الأحكام الشرعيّة
للأعمال الطبية

تصدير

الدكتور محمد سيد طنطاوي
مفتي جمهورية مصر العربية

الدكتور حسان حتحوت
الأستاذ بكلية الطب جامعة الكويت

تأليف

الدكتور أحمد شرف الدين
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
كلية الحقوق - جامعة عين شمس
المحامي لدى محكمة النقض ومجلس الدولة

الحائز
على جائزة القانون المدني بجامعة عين شمس
وجائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمي
وجائزة الدولة في القانون المدني والقانون الدولي الخاص
والمرافعات بمصر

الطبعة الثانية
١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَٱللَّهُ خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ جَعَلَكُمْ أَزْوَاجًا ۚ وَمَا تَحْمِلُ مِنْ
أُنثَىٰ وَلَا تَضَعُ إِلَّا بِعِلْمِهِۦ ۚ وَمَا يُعَمَّرُ مِن مُّعَمَّرٍ وَلَا يُنقَصُ مِنْ عُمُرِهِۦٓ
إِلَّا فِى كِتَٰبٍ ۚ إِنَّ ذَٰلِكَ عَلَى ٱللَّهِ يَسِيرٌ ﴿١١﴾ ﴾

(فاطر ١١)

(بسم الله الرحمن الرحيم)

تصدير الطبعة الثانية

فى الوقت الذى برزت فيه النية نحو احياء التراث الطبى الاسلامى والاستفادة من كنوزه التطبيقية والفقهية ، وفى الوقت الذى تجسدت فيه هذه النية بانشاء المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ، يتوجب على المتخصصين فى حقل الطب الاسلامى العمل على جمع هذا التراث وجعله سهل المنال على نحو يمكن به الاستفادة مما يحتويه من آثار مفيدة .

واذا كان للطب الاسلامى جانب تطبيقى فان له جانبا آخر هو ذلك الاطار الفقهى الذى يمكن من خلاله ممارسة الجانب الأول . ومن يراجع أمهات كتب الفقه الاسلامى يجد أن أحكام الأعمال الطبية مبعثرة فى أكثر من موضع وموجودة فى غير مظانها ، الأمر الذى يجد معه الباحث صعوبة بالغة فى العثور على مراد لذلك فان من أهم الأعمال المنوطة بالفقهاء ، فى عصر تتقدم فيه مكتسبات العلم بسرعة مذهلة ، بذل الجهد لتجميع الأحكام الشرعية المتعلقة بالطب والجراحة وصياغتها صياغة عصرية مع تقسيمها تقسيما منهجيا - بطريقة تيسر للباحثين الوصول الى المراد فى أقل وقت . كذلك فانه من المطلوب من المحدثين من رجال الفقه أن يردوا الجزئيات والفروع ، التى تعرض لها كتب الفقه القديمة ، الى أصولها حتى يمكن الاستعانة بها فى استنباط أحكام ما يستجد من الأعمال الطبية والجراحية .

وهذا هو تماما ما أخذه الأستاذ الدكتور/ أحمد شرف الدين على عاتقه طوال سنوات عديدة استفرغ جهده فى اخراج تلك الثمرة النادرة ، " الأحكام الشرعية للأعمال الطبية " ذلك هو الكتاب الذى بين أيدينا . والواقع أننا جميعا فى حاجة الى مثل هذا البحث فى وقت يفكر فيه الانسان فى تطبيق مكتسبات العلم على ذاته ،وبالتالى فان حكمها فى الشريعة الاسلامية لا يجوز أن يبقى غامضا يشيع الاضطراب فى قلوب الناس الذين

تدفعهم فوائدها الظاهرة الى الأخذ بها ولكن يصدهم عنها خوف الاثم .

وهذا الكتاب يقوم على جانبين آساسيين عمد المؤلف فى الجانب الأول الى استخلاص القواعد الكلية فى المجال الطبى والجراحى من مصادر الشريعة ، وحاول فى الجانب الثانى بيان حكم الشرع فى بعض الأعمال المستحدثة فى هذا المجال وهى استقطاع الأعضاء البشرية لغرض الزرع والانعاش الصناعى .. وقد أبان المؤلف عن أن الصياغة المرنة للقواعد الكلية التى أوردها تترك المجال أمام أصحاب الفطرة السليمة ليتلمسوا فى أطرها العامة موضعا عند الحكم على ما هو مستحدث عن أعمال الطب والجراحة " ، وهذا الجانب الأول من الكتاب يجعل منه مرجعا فريدا فى نوعه حين يرتفع من مصاف الجزئيات الى مستوى الكليات التى تهيمن على كل ما يستحدث فى الزمان والمكان .

وقد آثر المؤلف ، كما يقول ، أن يستخدم آسلوب ما قل ودل فى عرض الأفكار التى احتواها لكتابه ، ففضل بسطها بتركيز لا يخل بالمعنى مع بيان المراجع التى توجد بها تفصيلاتها ليرجع اليها من يريد الاستزادة . على أن هذا المنهج لا يخفى حقيقة أن المؤلف تعامل ، ليخرج كتاب بصورته الحالية ، مع تفصيلات لا حصر لها احتوتها كتب الفقه الاسلامى ذات الطابع الموسوعى . ويعرف أهل الاختصاص جيدا أن طبيعة هذه الكتب تتطلب ، للكشف عن جواهرها ، قراءات فى بحر واسع قد تصيب الهدف من أول مرة وقد لا تصيبه . وقد ظهرت فائدة المنهج الذى اتبعه المؤلف فى ناحيتين الأولى تتعلق بتأصيل الجزئيات وردها الى مبادىء عامة تصلح للاستفادة منها فى المستقبل فى شأن الأعمال التى تمس الانسان فى حياته وجسده ، أما الناحية الثانية للفائدة ، فتتمثل فى توفير الوقت

والجهد على غيره من الباحثين فى العثور على تفصيلات هذه الأعمال .

ومن الواضح أن المسائل التطبيقية التى تناولها المؤلف بالبحث تعد من الأمور الجديدة التى أفرزها التقدم العلمى فى خصوص التعامل فى جسد الانسان وحياته التى تعد المحافظة عليهما من المقاصد الأساسية للشرع ، كما أن التطبيقات الجراحية التى تناولها المؤلف تتعلق بالحق فى التكامل الجسدى الذى يعتبره الفقه الاسلامى حقا فيه جانب لله وجانب آخر للعبد . ولاشك أن الجهد الذى بذله المؤلف فى استنباط الأحكام الشرعية للتطبيقات الحديثة للطب والجراحة يقدم خدمات جليلة لقطاع عريض من أهل الاختصاص فى الدولة كأجهزة الافتاء والهيئات الصحية ، هذا فضلا عن أن الكتاب ، باعتباره مرجعا موثقا ، يعد مصدرا لا غنى عنه للباحثين الأكاديميين .

ومن الواضح أيضا أن اعداد الكتاب اقتضى جهدا كبيرا من المؤلف والرجوع الى عشرات من أمهات كتب الفقه الاسلامى منقبا عن كل ما يتصل بالموضوع من جزئيات ، وهو الأمر الذى يجعل من الكتاب مرجعا شاملا يعتبر الأول من نوعه فى موضوع يشغل جانبا كبيرا من اهتمام الفقهاء والمشرعين فى الوقت الحاضر .

وقد أراد المؤلف أن يجعل لكتابه فائدة علمية ،فوق فائدته العلمية ـ ،فأضاف الى عمله مشروعا بالقواعد التى تنظم بعض صور الاستخدامات الطبية الحديثة لجسم الانسان وجثته ، كزراعة الأعضاء ، وهو بذلك يمهد الطريق أمام الجهات التشريعية لسن التشريعات المناسبة للأعمال الجراحية الحديثة .

وفى كل ما تناوله المؤلف فى كتابه من موضوعات حاول أن يجئ عمله على أكمل صورة ، فعرض المعطيات العلمية

الحقيقية للمسألة محل البحث باقتدار واضح ، واستخدم أساليب العقلية المعتمدة فى استخلاص الأحكام ، وعرض للآراء المختلفة بصددها ، مبديا رأيه الشخصى فى كل موضوع يستلزمه بأسلوب جلى ومصطلح دقيق • وكتب المؤلف محصولد العلمى ، فى الموضوع ، فى سلاسة ووضوح تجذب القارئ الى الاستزادة •

واهتمام المؤلف ببحث ما استحدث فى مجال الطب والجراحة من أعمال يجعل له فضل السبق فى تناول مسائل عملية فى حاجة الى تبيان أحكامها الشرعية الأمر الذى يجعل من كتابه اضافة جديدة وجادة الى أبحاث الشريعة الاسلامية • وقد وعدنا المؤلف أن يبسط قدراته العلمية ، - المشهود له بها ، فى استيعاب معطيات علوم الاحياء والوراثة والأجنة ومكتسباتها الحديثة فى مجال الهندسة الوراثية وتكنولوجيا الانجاب مطبقة على الجنس البشرى ، تمهيدا لاستنباط الأحكام الشرعية لأعمال التحكم فى السلالة البشرية ، سواء فى جوهرها أو فى طريقة تكاثرها • وهذا كله يعد أمرا متوقعا من أستاذ كاتب ، الدكتور أحمد شرف الدين ، الذى استحق عن سلسلة أبحاثه العلمية عدة جوائز قيمة كانت تتويجا لجهده الوافر ، الذى عرف عنه ، فى مجال الشريعة والقانون •

نسأل الله تعالى أن يعصمنا واياه من الزلل ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم •

٢٠ من ربيع الثانى ١٤٠٧ هـ
٢٢ من ديسمبر ١٩٨٦م •

د• محمد سيد طنطاوى

مفتى جمهورية مصر العربية

بسم الله الرحمن الرحيم

تصدير

﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾

(الإسراء ٧٠)

من يتأمل الأرض وما عليها يدرك أن الإنسان نسيج وحده من خلق الله . . وأن الله وضع للإنسان خطة ومنهاجاً يختلفان عما وضعه لغيره من المخلوقات التي تحكمها بالكامل القوانين الأساسية طبيعية كانت أم كيميائية أم حياتية . . فله ذاتية ركزها الله فيه ألهمت مفهوم الخير والشر ، وطاقة تحليلية تحاول أن تميز بينهما ، وعناصر كابحة أو دافعة يستخدمها إذ يمارس على نفسه الزجر أو الدفع كلا في ظرفه المناسب ، وإرادة لو لم تكن فيه لما زاد قدره عن أمم غيره من الحيوان والطير والهوام والحشرات ، وهو آنذاك ليس بأقواها ولا بأسرعها ولا بأحكمها نظاماً ولا أكثرها جلداً ولا أطولها عمراً . .

وبهذا فالإنسان وحده هو الإنسان . . وبهذا جعله الله خليفته في الأرض ! وأكبر نعمة الله على الإنسان العقل . . فلقد كان منذ بدء الخليقة عدة الإنسان وعتاده وآلته ووسيلته في إنفاذ رسالته التي يسره لها خالقه . . تلك هي الكشف عن سنة الله في خلقه على اختلاف المسميات لذلك من بحث عن المعرفة أو سعي الى الحقيقة أو البحث العلمي أو الاكتشاف أو استنباط القوانين العلمية على اختلاف العصور والنوايا و المفاهيم !

وتعطيل العقل أو تقاعسه عن أداء وظيفته تلك تعتبر جرماً كبيراً لأنه يهبط بالانسان إذن الى مرتبة الحيوان إذ تنتفي الخصيصة الفاصلة بينهما . . ولهذا يقول الله في كتابه العزيز ﴿ولقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والإنس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم أعين لا يبصرون بها ولهم آذان لا يسمعون بها أولئك كالأنعام بل هم أضل أولئك هم الغافلون﴾ (الأعراف ١٧٩) .

ومن طبائع الأمور أن العقل توصل «لكشف» تلت ذلك مرحلة «التطبيق» فللتطبيق أيضاً وجهته التي أرادها الله خالق العقل وواهبه . . فالعلم في ذاته خامة وسلاح ذو حدين . . وما ينبغي أن تكون تطبيقاته إلا في عمران الأرض ﴿هو أنشأكم من الأرض واستعمركم فيها﴾ (هود ٦١) . . ووكم من علم أفضى الى ضرر . . ﴿ويتعلمون ما يضرهم ولا ينفعهم . .﴾ (البقرة ١٠٢) . . ويوم ألقيت القنبلة الذرية الأولى على هيروشيما قال العالم الذري الكبير أو بنهيمر اليوم وقع علماء علم الطبيعة في الخطيئة ! !

من أجل ذلك لم يكن الخلق في غنى عن هدى الخالق . . وفي تكاثر المجتمع الإنساني كثرت مشكلاته فتوالت على الإنسانية خلال نشأتها الرسالات من الله الى الناس يحملها رسل منهم . . في سلسلة طويلة كل حلقة منها تستهدف قوماً بذاتهم أو تعالج داء بذاته . . ومن بعد موسى وعيسى بلغت الإنسانية ما يقابل سن الرشد في حياة الأفراد ، وتهيأت لرسالة خاتمة تصدق ما قبلها وتصحح ما سربه البشر إليها مما ليس من حقيقتها ، ثم ترسى ركائز شريعة خاتمة صالحة ليجد الناس فيها نقلاً أو عقلاً ونصاً أو اجتهاداً ما يسوسون به شئون حياتهم أفراداً أو جماعات أو دولاً ، فنزل الإسلام على محمد عليه السلام رسالة للعالمين الى يوم الدين .

ومات محمد عليه الصلاة والسلام وامتد من بعده رواق الإسلام على البسيطة ودخل فيه خلق كثير وأحجم عن ذلك خلق كثير . . وظهرت أنواع من القضايا والمسائل والمشكلات لم تكن معروفة في صدر الدعوة ، فإذا الفقه الإسلامي يواكب الحياة في تقدمها ولا يضيق عن محدثاتها ، وما حاول الدين ـ دين الإسلام ـ أن يحجر على تقدم العلم ، وما استطاع تقدم العلم أن يرهق الفقه ، لأن الفقه والعلم كان كلاهما علماً حياً في أمة حية ، ولأن القلوب المؤمنة لم تخاصم العقول الباحثة ، فقد جعل الأسلام ﴿طلب العلم فريضة على كل مسلم﴾ (ابن ماجه) . وقرر كتابه : ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء﴾ .

(فاطر ٢٨) .

ودار الزمان بأمة الإسلام فإذا الجذوة تبرد والذكاء يخبو والنفوس يلهيها رغب الحياة ورهبها وما أعقب ذلك من هريمة أمام النفس وهزيمة أمام العدو ، فاستقر بها المقام في يومنا هذا في مكانها الحاضر بين دول العالم الثالث (الذي لا يتلوه رابع) . . وما كان هذا جريرة الإسلام ولكن نتيجة الخواء منه والانصراف عنه . وجربت الأمة ما جربت من عرقية وقومية واشتراكية وشيوعية وديمقراطية ورأسمالية فكان لكل مذهب تجربة في صقع من الأصقاع ، فإذا بها جميعاً فاشلة ، وإذا الأمة من جديد بالتجربة والخطأ تصحو على ألا ملجأ من الله إلا إليه فتأخذ في الفرار إليه في صحوة إسلامية ندعو أن تكون فعلاً لا رد فعل وأن تحشد سلاح العقل مع سلاح العاطفة لترمي بقوسها الى هدفها إن شاء الله . .

ويعاصر هذه الصحوة الإسلامية وثبات علمية عالمية في جبهات العلم والتقنية خاصة في العلوم الطبية والحياتية ، التي دخلت إلى حيز

التنفيذ بجدائد تشبه أن تكون من شطحات الخيال ، أنتجها الغرب وقد خلص نفسه من سلطان الدين أثناء تخليص نفسه ـ محقاً ـ من سلطان الكنيسة ، التي صادرت باسم الدين ـ والدين براء ـ حرية العقل في استجلاء الغوامض وطلب العلم والتعرف على سنة الله في خلقه .

ودخلت الكشوف الجديدة حيز التطبيق لا تستهدي هناك إلا باجتهاد الفكر البشري وهو أداة لم يكتمل لها العلم (بدليل سعيها إلى المزيد منه كل يوم) ، فماذا عنا نحن وما زلنا بحمد الله نؤمن بالله وما يحل وما يحرم في شريعته ، فلسنا على استعداد لننقل عن غيرنا على عمى ، ويقتضينا إيماناً أن نجتهد فنصل الى أمر الحل والحرمة في هذه المحدثات التي لم ترد في القرآن ولا السنة ولا عرفها الأسلاف من الفقهاء فتأخذ عنهم .

من المبشرات في نهضتنا الإسلامية المعاصرة أن يفتح باب الاجتهاد من جديد وأن تتحرك جهات كالمنظمة العالمية للطب الإسلامي ومقرها الكويت فيكون من أنشطتها إيلاف جهود الكفاءات الطبية والقانونية والفقهية لتحرس هذه الثغرات وتواكب التقدم العلمي بالاجتهاد الفقهي فيه حتى لا يقع الطب في الخطيئة ولا يلغ في الحرام ، وحتى لا يكون كالسفينة التي فقدت السكان (أو الرادار) في البحر الخضم .

ومن هذه الجهود الكتاب الذي نقدته الآن . والذي حصل عن جدارة على جائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمي في حقل الطب الإسلامي . . والذي ألفه مسلم مؤمن شاب تخصصه في القانون ومهوى فؤاده في الشريعة ، هو الأخ الفاضل الدكتور أحمد شرف الدين ، فسد به نقصاً محسوساً في المكتبات الطبية والقانونية والفقهية على

السواء ، وتناوله بميزان تعادلت فيه كفة العمق مع كفة الشمول على سخاء ما تحملان ، وحقق به حسن ظن فيه منذ حصوله على الليسانس وعلى شهادة الدراسات العليا فكان الأول على دفعته في الليسانس ثم تأكد نبوغه بما أحرز وهو يحصل على الدكتوراه من باريس .

ولا نزكي على الله أحداً . . .

وإنما نقول إن الإسلام بخير . .

ونقول إن الخير في محمد وفي أمته إلى يوم القيامة . .

وعسى الله أن يغفر لنا ما فات وأن يصلح لنا ما بقى . .

والحمد لله من قبل ومن بعد .

حسان حتحوت

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

أثار التقدم العلمي في مجالات العلوم الاساسية والتطبيقية عدة تساؤلات يمكن إرجاع موضوعاتها الرئيسية الى ثلاث : الأول يتعلق بآثار الأساليب الحديثة لهذه العلوم على حياة الإنسان ، ويدور الموضوع الثاني حول تأثير هذه الأساليب على القواعد المنظمة للأعمال التي تمس الإنسان في حياته وجسده ، ويتعلق الموضع الثالث بمدى شرعية الأخذ بأساليب التقدم العلمي .

وفي السنوات الأخيرة أبرزت هذه الموضوعات ، عدة مشاكل ، بصفة خاصة ، في نطاق العلاقة بين فروع علمي الطب والأحياء (البيولوجيا) من ناحية وعلمي الشريعة والقانون من ناحية أخرى ، فلقد ترتب على اكتشاف بعض الإمكانيات الحديثة في مجال علمي الطب والأحياء تغيير بعض المعطيات التقليدية التي ترتكز عليها القواعد المنظمة للأعمال التي تتصل بحياة الإنسان وجسده ، كما أن تطبيق هذه الإمكانيات على الإنسان ، أو مجرد التفكير في ذلك ، أبرز مشاكل جديدة لم تعالجها النصوص القائمة بصفة مباشرة . وترجع خطورة هذه المشاكل الى أنها تتعلق بحقوق ومصالح الأنسان ، كتلك التي تتعلق بالنفس والنسل والعقل ، يحظى تنظيمها بعناية الشارع ، كما أن حفظها يعد من المقاصد الأساسية للشرع . ومن هنا جاءت أهمية

الأبحاث التي توضح الحدود التي يمكن فيها تطبيق مكتسبات الطب والأحياء على الذرية الآدمية على نحو لا يخل بالقواعد الأساسية للشريعة ولا يهدر المصالح التي تدور حولها الأحكام الشرعية .

ونحن نقوم بمحاولة في كتابنا هذا ، الذي لا يوجد له نظير في المكتبة العربية على قدر علمنا ، لتعيين الحدود التي يجوز فيها ، شرعاً وقانوناً ، الاستفادة من التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية والحيوية . وهذه المحاولة اقتضت منا ، أعمالاً لقاعدة حكم الشيء فرع تصوره ، الوقوف على المعطيات العلمية للأعمال الطبية والحيوية الحديثة مع محاولة استيعاب نتائج تطبيقها على الجنس البشري من ناحية والرجوع إلى أمهات كتب الفقه الإسلامي للاهتداء إلى الحكم الشرعي لمثل هذه الأعمال من ناحية أخرى . ونظراً إلى الصعوبات التي واجهتنا في العثور على الجزئيات والفروع الفقهية التي يمكن أن تفيد في التوصل الى الحكم الشرعي للأعمال المشار إليها آنفاً ، فلقد حرصنا على رد القواعد الفقهية ، الموجودة في غير مظانها في كتب الفقه الإسلامي ذات الطابع الموسوعي ، الى قواعد كلية تكون نبراساً لكل باحث في الاهتداء الى أحكام ما يستحدث من أعمال ، في مجال الطب والأحياء ، يراد تطبيقها على الجنس البشري .

ونود أن نشير هنا الى أهم خصائص المنهج الذي اتبعناه في إخراج هذا الكتاب ، فهذا المنهج وإن كان لا يهمل ما يعتمل في النفس من ردود فعل عاطفية إزاء مثل هذه الأعمال الحديثة ، إلا أنه لا يسلم ، في الحكم على المشاكل التي تثيرها ، بالانطباع الأول ، بل هو يعني ، في الدرجة الأولى ، بتمحيص المشكلة وفقاً لأساليب البحث العلمي العقلية . ولعل القارىء الكريم يلاحظ أننا اتبعنا أسلوب ما قل ودل ،

وذلك على الرغم من أننا تعاملنا ، ليخرج هذا الكتاب في صورته الحالية ، مع تفصيلات لا حصر لها احتوتها كتب الفقه الإسلامي وموسوعاته . ولم يكن من أهدافنا التدليل على الوقت الذي أنفقناه والمجهود الذي بذلناه للعثور على هذه التفصيلات بقدر ما كان هدفنا استخلاص الأفكار التي تجسدها هذه التفصيلات . لذلك فضلنا عرض هذه الأفكار بتركيز لا يخل بالمعنى في المتن مع بيان المراجع التي توجد بها مسائلها التفصيلية . وفي اعتقادنا أن هذا المنهج مفيد على مستويين : الأول تأصيل الأفكار الجوهرية بحيث يمكن أن تؤخذ كمعايير تصلح للاستفادة منها في الحكم على كل ما يستجد مستقبلاً من أعمال تمس الإنسان في حياته وجسده ، أما المستوى الثاني فهو توفير بعض الوقت والجهد على الباحثين للعثور على تفصيلات هذه الأفكار .

وبعد فلقد كان فضل الله علينا عظيماً ، في الأول والآخر ، حين ظفرت محاولتنا هذه ، مع باقي محاولتنا العلمية ، بجائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمي .

﴿رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت عليَّ وعلى والدي وأن أعمل صالحاً ترضاه وأصلح لي في ذريتي إني تبت إليك وإني من المسلمين﴾ .

المؤلـــف

مقدمة

منهج البحث وأهميته وخطته

(١) يشهد العصر الحديث حلقة من حلقات صراع العلماء والأطباء مع الأمراض المزمنة والمستعصية . ولقد استعمل الأطباء ، في تحفزهم للقضاء على آثار الأمراض ، وسائل قد يرى فيها تحدياً للطبيعة التي جبل الله الإنسان عليها ، ولم يقتصر الأطباء على استعمال الوسائل العلاجية في سبيل تخليص المرضى من آلامهم ، بل انهم لجأوا إلى وسائل وقائية ، إن جاز التعبير ، بهدف تحسين السلالة الإنسانية عن طريق السيطرة على توارث الإنسان وتطوره ، بحيث لا يخرج إلى الوجود إلا جسم يصعب أن ينفذ المرض إليه . ولم يعد من الغريب أن نسمع من جانب عن تلك العملية التي ينقل به عضو آدمي الى آخر ، ومن جانب ثان عن الطرق الطبية التي يقال أنه يمكن إعادة الحياة بها لمن مات ، ومن جانب ثالث عن العمليات التي يراد بها السيطرة على سلالة الإنسان وتطوره .

هذه مجرد أمثلة تبين لنا كيف أن الطب أصبح ، بفضل التقدم العلمي ، أكثر فاعلية وأكثر طموحاً عما كان عليه فيما مضى ، وأنه أصبح ، في نفس الوقت ، أكثر قوة وأكثر خطورة . والتقدم الطبي ، كأي تقدم علمي ، لا بد وأن يكون له جانب

مفيد وجانب خطير وذلك بحسب الغاية المستهدفة من استعماله ، لذلك يتعين وضع قيود على ممارسة بعض الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية . ومن بين المصادر التي تستمد منها هذه القيود ذلك المعين الذي لا ينضب إلا وهو شريعة الله الذي أحاط بكل شيء علماً : ﴿والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم أزواجاً وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره إلا في كتاب إن ذلك على الله يسير﴾[1] .

ورغم آن هناك من التطبقيات الحديثة للعمل الطبي والجراحى ما يقدم إمكانيات لإنقاذ العديد من المرضى الذين لا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية ، فإن هذه التطبيقات تثير مشاكل تتصل بمدى شرعيتها في الفقه الإسلامي . وأصل هذه المشاكل يرجع الى أن هذه التطبيقات ، نظراً إلى وقوعها على جسم الإنسان وخروجها على القواعد المستقرة ، تمس حقاً من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان وهو الحق في التكامل الجسدي الذي يعتبره الفقه الإسلامي حقاً فيه جانب لله وجانب آخر للعبد.[2] ومؤدي ذلك أنه إذا جاز للإنسان أن يتصرف في حقه على جسمه فإن هنا التصرف مقيد بمراعاة جانب حق الله عليه .

وإذا كان الأطباء والجراحون يضعون نصب أعينهم ، وهم يعلمون ، مصالح العباد ، فلن يضرهم شيء أن تمحص أعمالهم على ضوء الشريعة الإسلامية ، لأنه إذا كان «الطب كالشرع وضع لجلب

---

(١) فاطر / ١١

(٢) أبو محمد عز الدين بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، جـ ١ ، الطبعة الأولى ، المكتبة الحسينية المصرية ، القاهرة ، ١٩٣٤ ، ص ١٢٢ .

مصالح السلامة والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام»[٣] ، فإن العلم قد لا يدرك ، مع ذلك ، الآثار البعيدة والمستقبلية للعمل الطبي أو الجراحي ، حين أن وضع الشرع ، روعى فيه «مصالح العباد في العاجل والآجل معاً»[٤] ، ﴿**ويخلق ما لا تعلمون وعلى الله قصد السبيل**﴾[٥] ،﴿**وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً**﴾[٦] . فالإسلام ينظر الى الإنسان نظرة شاملة تتناول كل جوانبه وأحواله التي يخفى بعضها على العلم[٧] . ولقد حاول بعض الفقهاء استخلاص القواعد العامة التي تحكم مزاولة أعمال الطب والجراحة على جسم الإنسان وجثته . ونحن من جانبنا سنحاول استكمال هذه القواعد وعرضها في تقسيمات منهجية لتيسير الاستفادة منها عند بيان حكم الشرع في التطبيقات الحديثة للطب والجراحة .

وأحب أن ألفت النظر هنا إلى أنه رغم حداثة بعض التطبيقات الطبية والجراحية ـ كزراعة الأعضاء البشرية ـ إلا أن رجال الفقه الإسلامي أنفسهم تعرضوا لحكم تطبيقات تندرج تحت الفنون الحديثة للجراحة . من ذلك مثلاً استعمال عظام الجثث في تجبير العظام المكسورة عند الأحياء ، واستعمال لبن الآدميات أو التصرف فيه ، كما أنهم تعرضوا لحكم وسيلة تعتبر تطبيقاً لعملية التلقيح الصناعي ، بل

---

(٣) ابن عبد السلام ، المرجع السابق ، ص٤

(٤) ابن اسحاق اللخمي (الشاطبي) ، الموافقات في أصول الأحكام ، القاهرة ١٣٤١ هـ ص ٦ .

(٥) النحل / ٨ ، ٩

(٦) الإسراء / ٨٥

(٧) محمد إبراهيم الجيوشي ، العلم لا يغني عن الدين ، مجلة الأزهر ، نوفمبر وديسمبر ١٩٦٥ ص ٣٤٨ .

أكثر من ذلك فإننا نجد نفراً من الفقه الإسلامي يتبحر في دراسة أسرار الجسم في علم التشريح وعلم وظائف الأعضاء بقصد استخلاص الأحكام في علم أصول الفقه[8] .

(٢) وإذا كنا سنحاول ، في أحد أقسام البحث ، تجميع جهود الفقهاء القدامى وإبراز قواعد التراث الطبي ، فيجب ألا نتوقع أننا سنجد لكل تطبيق أو عمل طبي حديث حكماً جاهزاً ومباشراً ، بل ان الأمر يقتضي من ناحية أولى البحث عن التطبيقات المشابهة التي وضح الفقهاء حكمها في قواعد الشريعة ، ومن ناحية أخرى استنباط حكم التطبيقات الحديثة من القواعد الكلية التي استخلصها الفقهاء من المصادر المنشئة للقواعد في الشريعة الإسلامية ونعني بها القرآن والسنة[9] . ذلك أن الفقهاء صاغوا الفقه الإسلامي من جزئيات وفروع ومسائل ثم وضعوا ضوابط عامة[10] بحيث يمكن للباحث ، بالاستناد إليها ،

(٨) انظر مثالا رائعاً لذلك في عبيد الله بن مسعود ، سعد الدين التفتازاني ، التنقيح والتوضيح وشرحه التلويح ، جـ ٣ ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، ١٣٠٦ هـ ١٤٢ وما بعدها . حيث يتعرض المؤلفان ، وهما بصدد الكلام عن المكلف بالأحكام أي الذي يتعلق الخطاب بفعله وأهليته ، لتعريف العقل الذي هو مناط التكليف ، وشرعاً في تحليل بديع لكيفية وصول المحسوسات للإدراك عن طريق مكونات الدماغ . وانظر ص ١٤٧ حيث يتعرضان ، في خصوص تشريح العين ، الى كيفية اتصال العصبتين المجوفتين بالعينين .

(٩) انظر في ذلك مقالتنا المنشورة باللغة الفرنسية بمجلة الحقوق والشريعة (الكويت ١٩٧٩ ، العدد الأول ص ٢٥٠ بعنوان الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي .

(١٠) والقواعد الفقهية نوعان قواعد كلية تنطوي على فروع فقهية لا حصر لها وقواعد خاصة باستنباط الأحكام من مصادرها وأصولها ، وهذه القواعد الأخيرة تعرف باسم أصول الفقه .

استخراج أحكام الوقائع أو المسائل الطارئة[11] .

وبناء عليه فإن استخراج حكم الأعمال الطبية والجراحية الحديثة يقتضي البحث عن الجزئيات والفروع الفقهية التي يمكن أن تندرج تحتها هذه الأعمال ، فإن لم توجد تلك الجزئيات أو الفروع فلا مفر من الرجوع الى القواعد الكلية لاستنباط هذا الحكم منها أو عن طريقها .

وفي اعتقادي أن البحث عن الحكم الشرعي لطرق طبية وجراحية ، لم تكن معروفة في عهد الفقهاء القدامى ولا يوجد في شأنها نص قطعي الثبوت والدلالة، يقتضي الاجتهاد لا التقليد أي التقيد المطلق بآرائهم ، ما دام اجتهادنا كاجتهادهم يستند الى قواعد مستمدة من المصدر الأصلي للشريعة ألا وهو القرآن والسنة . لذلك سأجتهد ، في معرفة حكم المستحدث من الأعمال الطبية الجراحية ، برأي فان أصبت فمن الله وإن أخطأت فمني واستغفره تعالى . ولا يتعارض مع الاتجاه إلى الاجتهاد الشخصي أن نعرض لقواعد التراث الطبي الإسلامي التي استند إليها الفقهاء في إصدار آرائهم ، وأن نسترشد بطريقة معالجتهم لمسائل شبيهة للمسائل المستحدثة في تحديد الإطار

---

(11) القرافي ، الفروق ، جـ ۱ ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ١٣٤٤ هـ ص ٣٠٢ - حيث يقول «ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت . . . واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى . . . من ضبط الفقه بقواعد استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب» .

الفقهي الذي يجب أن نبحث فيه هذه المسائل الأخيرة . وإذن فالهدف من عرض آراء الفقهاء ليس هو التقيد بنتائج اجتهاداتهم بقدر ما هو لاتباعهم في الإلتزام بالقيود التي وضعتها الشريعة لاستخراج الأحكام حتى لا يصدر الرأي عن الهوى[١٢] .

ومن المفيد ، بل من الضروري ، قبل الخوض في بيان حكم الشرع في التطبيقات الحديثة للطب والجراحة ، أن نبين القواعد العامة التي تحكم مزاولة أعمال الطب والجراحة على جسم الإنسان ، وهي قواعد تشهد على مدى رعاية الإسلام لهذه الأعمال ، وفي نفس الوقت تضع بعض القيود عليها حتى لا تخرج عن الهدف الأسمى الذي أبيح من أجله للجراح ، وبصفة عامة الطبيب ، أن يجرى مشرطة سواء في جسم الإنسان أو جثته على الرغم من الحماية التي تحيطها بها قواعد الشريعة الإسلامية .

(٣) وأود أن أشير ، في هذه المقدمة ، الى أن أهمية هذا البحث لا تبرز في نطاق العلوم الشرعية فحسب ، ولكن أيضاً في مجال علوم القانون الوضعي . فمن ناحية أولى إذا ثبت أن الطبيب ، حينما يمارس عملاً من الأعمال الطبية الحديثة ، إنما يستعمل حقه في حدود الإباحة الشرعية ، فلا محل لمساءلته سواء جنائياً أو مدنياً ، والأساس في ذلك ، كما تنص المادة / ٦٠ من

(١٢) أنظر مثالاً عن الآراء التي تصدر عن الهوى فيما ذهب إليه أحد الغربيين (زراعة الأعضاء في ألمانيا ، جازيت دو باليه ١٩٧٩ ـ ١ ـ فقه ص ٥٧ ، ٢٤٨) من أن الشريعة الإسلامية لا تسمح بزرع قلب الميت في جسم إنسان حي لأنها تعتبر القلب من الأشياء المقدسة ويستند إلى آية في القرآن الكريم لا علاقة لها بالموضوع .

قانون العقوبات المصري ، أنه «لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر في الشريعة» . وتظهر أهمية هذه النتيجة في القوانين الوضعية التي تجعل من الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع الوضعي ، فما يعتبر حقاً للطبيب وفقاً للشريعة الإسلامية يجب اعتباره سبباً لإباحة عمله في القانون الوضعي . وتطبيقاً لذلك فإنه يمكننا أن نعلن أن الطبيب إذ يمارس نقل الأعضاء البشرية أو يوقف أجهزة الإنعاش الصناعي في حدود الإباحة الشرعية ، فانه لا محل لمساءلته سواء جنائياً أو مدنياً .

ومن ناحية ثانية فإنه لما كانت أعمال الطبيب أو الجراح تتصل بسلامة الحياة والجسد ، وكانت هذه من الأمور التي يجتمع فيها حق الله تعالى وحق العبد وفقاً للشرع ، ومن الحقوق اللصيقة بالشخصية وفقاً للقانون المدني الوضعي[١٣]، فإن أهمية هذا البحث لا تقتصر على بيان الحدود الشرعية التي يستطيع الإنسان فيها أن يتصرف في الحق في سلامة الحياة والجسد ، ولكن أيضاً في بيان مدى إمكان الإنسان الإذن لغيره بالمساس بجسمه دون أن تنعقد مسئوليته المدنية في القانون الوضعي .

ومن ناحية ثالثة فإنه إذا كان المفروض أن القانون يهدف الى حماية حقوق الإنسان ، فان الإمكانيات الطبية والبيولوجية الحديثة من شأنها أن تقلب رأساً على عقب بعض المعطيات

---

(١٣) ونعتقد أن الصلة التي تربط التصرف في الحقوق اللصيقة بالشخصية ، وبصفة خاصة الحق في سلامة الحياة والجسد ، وهو من موضوعات القانون المدني ، وبين القواعد الشرعية الحاكمة له ، تبرر تخصيص الجانب الأكبر من كتابنا هذا لمعالجة هذه القواعد . ولعل هذه الصلة هي التي دفعت السلطة التشريعية ، في بعض البلاد الإسلامية ، الى استفتاء الهيئات الشرعية قبل إصدار تشريعات تتعلق بالتصرف في جسد الإنسان أو جثته كتشريع نقل وزرع الأعضاء البشرية .

التقليدية التي تتأسس عليها الحلول القانونية[(١٣)] . لذلك فإنه إذا طلب من القانون أن يتأقلم مع هذه الإمكانيات[(١٤)] ، فيجب أن يعترف له بمد رقابته عليها حتى لا تستخدم إلا في وجهها المفيد[(١٥)] . ومن بين أهداف هذا البحث تعيين الحدود التي يجوز فيها ، شرعاً وقانوناً، الاستفادة من التقدم الطبي والجراحي .

ومن ناحية رابعة وأخيرة فإن لهذا البحث فائدة عملية تضاف الى قيمته النظرية . فإذا كنا سنحاول في أحد أقسام هذا البحث ، استخلاص القواعد الشرعية للطب والجراحة وتجميعها تجميعاً علمياً ، وفي قسمه الآخر بيان حكم الشريعة في بعض التطبيقات الحديثة للطب والجراحة ، فإننا سوف نضع ، في ملحق لهذا البحث ، مشروعاً لقواعد وآداب الاستخدامات الطبية لجسم الإنسان وجثته يمكن الاختيار منه ما يتمشى مع تعاليم الإسلام ، وفي ملحق آخر نضع أهم الفتاوي الصادرة ، في موضوعات بحثنا ، من جهات رسمية . وأخيراً نخصص ملحقاً ليتضمن أحدث تشريع صدر في بلد اسلامي يتعلق بأحد موضوعات بحثنا والفتوى التي استند إليها .

وهكذا ينقسم هذا البحث الى بابين نبرز في الأول القواعد الشرعية للطب والجراحة ونحدد في الثاني حكم الشرع في بعض الأعمال الحديثة للطب والجراحة ، لنستخلص في الخاتمة دروس التراث الفقهي الطبي ، ولندرك في النهاية، وبطريقة محسوسة، الإضافة التي آتى بها بحثنا .

(١٣م) نيرسون ، تأثير البيولوجيا والطب الحديث على القانون المدني ـ المجلة الفصلية للقانون المدني (باريس) ١٩٧٠ ـ ص ٦٦١

(١٤) مالهيرب ، الطب والقانون الحديث ، باريس ، ١٩٦٨ ص ٢ .

(١٥) سافاتييه ، التحولات الاقتصادية والاجتماعية للقانون المدني ، جـ ١ باريس ، ١٩٦٤ ف ٢١١ ص ٢٥٢

الباب الأول

القواعد الشرعية للطب والجراحة

(أصول فقه الطب)

(٤) لسنا بحاجة إلى الإسهاب في بيان أهمية الطب والجراحة في المحافظة على النفس البشرية التي تعتبر أحد المصالح الخمس (الدين ، النفس ، العقل ، النسل ، المال) التي من أجل صيانتها وضعت الأحكام الشرعية . غير أن ممارسة الطبيب أو الجراح لعمله تقتضي المساس بجسم الإنسان وجثته ، ومن هنا يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين مبدأ حرمة الجسم والجثة والمبدأ الذي يسمح للطبيب بالتدخل الجراحي في جسم الإنسان وتشريح جثته . لا شك أن هذا التوفيق يتم عن طريق وضع الضوابط التي يجب أن يتقيد بها العمل الطبي أو الجراحي حتى لا يخرج عن هدفه النهائي وهو المحافظة على الحياة وصيانة الصحة[١٦] .

وبناء عليه فسوف نعرض هنا لمبدأ حرمة الجسم والجثة قبل أن نبين كيف أن رعاية أحد المصالح الخمس تقتضي التخفيف من حدة هذا المبدأ ، ونأخذ تطبيقاً لذلك أولاً في مسألة إباحة عمل الطبيب أو الجراح في جسم الإنسان وثانياً في مسألة تشريح الجثة ، لنستطيع في النهاية استخلاص القواعد الحاكمة للطب والجراحة .

---

(١٦) ابن قيم الجوزية ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، جـ٣ ، المطبعة المصرية ١٣٧٩ هـ ص ١٣٤ - ويتضمن هذا المرجع الكثير من آداب الطب التي تم جمعها في كتاب مستقل بعنوان الطب النبوي طبعته دار إحياء الكتب العربية بالقاهرة ١٣٧٧ هـ .

الفصل الأول

حرمة جسم الإنسان وجثته

(٥) الآدمى محترم حيا وميتا فى الإسلام[١٧] ، ولقد خلق الله الإنسان وقدره وعززه وكرمه وأودع فيه سر خلقه ما يحميه إلى

حين : ﴿ولقد كرمنا بين آدم﴾[١٨] وهو تعالى الذي خلق الإنسان في أحسن تقويم ﴿لقد خلقنا الأنسان في أحسن تقويم﴾[١٩] ، وتجلت عظمته في خلقه[٢٠] . ﴿تبارك الله أحسن الخالقين﴾[٢١] الذي جعل الإنسان هو الهدف الأسمى للخلق[٢٢] .

لذلك عنيت الشريعة الإسلامية ، أيما عناية ، بحماية

---

(١٧) السرخسى ، المبسوط ، ج ٢ ، ١٣٣١ هـ القاهرة ، ص ٥٩ .

(١٨) الإسراء / ٧٠

(١٩) التين / ٤ .

(٢٠) عزت محمد خيرى ، دلائل الحق فى عظمة الوجود ـ منبر الإسلام ـ السنة ٢٧ (يوليو ١٩٦٢) ـ العدد الخامس ص ١٥٥ حيث يورد تحليلا لمكونات ووظائف الدم والنخاع ـ أنظر أيضاً العدد ٢٧ السنة ٣٤ (أغسطس ١٩٦٩) ص ٨١ حيث يورد دلائل الحق فى عظمة الوجود بالنسبة لعمليات الهضم .

(٢١) المؤمنون / ١٤

(٢٢) عفيفي عبد الفتاح ، مركز الإنسان في الوجود بين الدين والعلم ، مجلة الأزهر ، نوفمبر ١٩٦٨ ص ٥٢٤ .

النفس البشرية[23] ، فحرمت قتل النفس إلا بالحق « ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق »[24] ، وجعل الشارع أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة هو الدماء (حديث نبوي)[25] ، وتوعد الله مرتكب القتل العمد بالعذاب ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً﴾[26] . والى جوار العقوبة الأخروية وضع الشارع عقوبة دنيوية على مقترف جرائم قتل النفس والجرح العمدية وهى القصاص ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[27]، وأضاف إليها عقوبات دنيوية أخرى منها حرمان القاتل من ميراث القتيل ومن وصيته[28]

ولقد وصلت الشريعة فى مبلغ حرصها على حماية النفس الإنسانية إلى تقرير المسئولية فى حالة القتل أو الجرح الخطأ وما فى حكمه ففرضت الدية على الجانى[29] والكفارة على من قتل

---

(٢٣) محمد المدنى ، الحقوق الطبيعية للمواطنين كما قررها الإسلام ، مجلة الأزهر ، ١٩٦٢ ص ١٣١٣ .

(٢٤) الإسراء / ٣٣ - من هنا جاءت القاعدة الفقهية التي تقضي بأنه «لا يجوز المساس بدم الآدمي أو عرضه بغير الحق» : عبد الله القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٧ مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٥ س ١٣٣ ،ة محمد الشوكاني ، نيل الأوطار ، ج ٢ ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٣٤٤ هـ ، ص ٣٩ .

(٢٥) الشوكانى ، ج ٧ ص ١٩٦ (٢٦) النساء / ٩٣ (٢٧) البقرة / ١٧٨ .

(٢٨) محمد جمال الدين عواد ، جناية القتل العمد فى الفقه الإسلامى ، رسالة دكتوراه من جامعة الأزهر (كلية الشريعة والقانون)، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٣٤ .

(٢٩) على الخفيف ، الضمان فى الفقه الإسلامى ، ج ١ ، معهد الدراسات العربية بالقاهرة ١٩٧١ ص ١١ ، ج ٢ (١٩٧٣) ص ١٦٠ وما بعدها،ويرى بعض الفقهاء وجوب حكومة عدل (مبلغ يقدره ذوي الخبرة)في حالة الإعتداء على الجسم الذي لم يعقب ضرراً ، حتى لا تهدر الجناية : الرملى ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ، القاهرة ، ١٣٠٤ هـ ، ص ٣١٦ ، ٣٢٧ .

مؤمنا خطأ[٣٠] . وسنت الشريعة الأحكام الكفيلة بعدم ضياع حق المجنى عليه[٣١] .

• وإذا كان قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة وكذا قطع عضو من أعضائه[٣٢] فإنه لا يحل شيء من ذلك بإذن المجنى عليه [٣٣] . وليس للإنسان أن يقتل نفسه « ولا تقتلوا أنفسكم »[٣٤] أو يتلف أعضاء جسمه « ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة »[٣٥] ، لأن الحق فى سلامة الحياة والجسد حق مشترك بينه وبين ربه [٣٦] . وبلغت حرمة جسد الإنسان فى نظر بعض

---

(٣٠) النساء / ٩٢

(٣١) الكاساني ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج ٧ ، القاهرة ١٩١٠ ص ٣٠٨ وما بعدها .

(٣٢) الكاسانى ج ٧ ص ١٧٧ ، الطورى ، البحر الرائق ج ٨ ، القاهرة ١٣٨٨ هـ ص ٧٤ ، حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ، ط ٢ ، القاهرة ، ١٣٠٩ هـ ص ٢٥ وما بعدها .

(٣٣) ابن قدامة ، المغنى ، ج ٧ ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ١٣٦٧ هـ ص ٧٢٣ . ولكن الحنفية يرون أن الأطراف يسلك بها ، بالنسبة لصاحبها ، مسلك الأموال (عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار على أصول البزدوى ، ج ١ ، القاهرة ، ١٣٠٧ هـ ص ٢٩٧ ، ابن مسعود والتفتازاني ج ٢ ص ٢٠٠) ولذلك لا ضمان إذا أذن المجنى عليه لغيره بجرحه : قاضيخان ، الفتاوى الهندية ، ج ٦ ، المطبعة الميمنية بمصر ص ٤٣٢ أحمد إبراهيم ، القصاص ، رسالة من القاهرة ، ١٩٤٤ - ص ١١١ ، ١١٢ .

(٣٤) النساء / ٢٩ ، وعبد الله البخاري ، صحيح البخارى ، ج ٧ طبعة دار الشعب بمصر ص ١٢٠ - ١٢١ .

(٣٥) البقرة / ١٩٥ .

(٣٦) ابن عبد السلام ج ١ ص ١٢٢ ، ولذلك لا تسقط العقوبة الشرعية أو الضمان ، عند البعض ، فى حالة إذن المجنى عليه بالإعتداء (محمد عليش ، فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب مالك ، ط ١ ، مكتبة الطوبى ، القاهرة ، ١٣١٩ هـ ص

الفقهاء حدا جعلهم يذهبون إلى أن ما سقط منه أو زال عنه فحظه من الحرمة قائم ويجب دفنه(٣٦ م) .

(٦) وسبقت حماية الشرع فأدركت الإنسان حتى قبل خروجه من بطن أمه ، فأوجب دية الجنين على من تسبب فى خروجه(٣٧) ميتا ، هذا فضلا عن العقوبة الأخروية(٣٧م) . فإن ألقته حيا ثم مات بسبب الجناية ففيه دية كاملة(٣٨) . بل لقد قيل بأن الأم إذا أجهضت نفسها وجبت دية الجنين لو أسقطه غيرها(٣٩) .

---

٢٧١) ويقول القرافى فى الفروق ج ١ ص ١٩٥ - إن حق الله تعالى لا يتمكن العباد من إسقاطه والإبراء منه بل أن ذلك يرجع إلى صاحب الشرع - ويقول أيضا (ج ١ ص ١٤٠) حرم الله تعالى القتل والجرح صونا لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه ولو رضى العبد باسقاط حقه فى ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه .

(٣٦ م) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ج ٢ ص ١٠٢ ، ابن حزم ، المحلى ج١ ، القاهرة ١٣٤٩هـ ، ص ١١١٨ ، محمد الشربينى الخطيب ، مغنى المحتاج ، ج ١٠ ، القاهرة ١٣٤٧ هـ ص ٣٤٨ .

(٣٧) دية الجنين هى جزء من الدية وقيمتها نصف عشر دية الرجل : المغنى ج ٧ ص ٧٩٩ ، أبى الليث السمرقندى ، خزائن الفقه فى عيون المسائل ، بغداد ، ١٩٦٥هـ ص ٣٥٧ ، ابن القيم زاد المعاد ج ٣ ، ٢٠٠ ، حسن الشاذلى ، حق الجنين فى الحياة فى الشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق والشريعة (الكويت) مارس ١٩٧٩ ص ٣٨ - وقتل الجنين لا قصاص فيه عند جمهور الفقهاء خلافا لبعض المالكية والظاهرية : حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٩ ، الشاذلى ص ٣٣ - وقال الظاهرية أن من تعمد قتل الجنين بعد أن تنفخ فيه الروح (إذا تجاوز الحمل مائة وعشرين ليلة) فعليه القصاص إلا أن يعفوا عنه فعليه الغرة : محمد سلام مذكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى ، ط ١ ، ١٩٦٩ ، القاهرة ،ص ٢٤٣ ، الشاذلى ص ٣٢ .

(٣٧م) الشاذلى ص ٢٤ - وعليه الكفارة فى القتل الخطأ (الشاذلى ص ٦٩) بل وفى القتل العمد أيضا عند البعض (الشاذلى ص ٧١) .

(٣٨) مذكور ص ٢٤٣ .

(٣٩) المغنى ج ٧ ص ٨١٦ .

ويرى البعض أنه إذا شربت الأم دواء فأسقطت الجنين فعليها الكفارة وتعطي أباه غرة ولا ترث منها شيئا[٤٠] . ويذهب الفقه الإسلامي إلى أنه إذا وجب القصاص على الأم الحامل فيجب تأخيره حتى ترضعه ويستغنى عنها يستوى فى ذلك القصاص فى النفس أو فى الطرف[٤١] ، والأمر كذلك بالنسبة لإقامة الحد على الزانية الحبلى[٤٢] . وسوف نرى فيما بعد أنه يجوز شق بطن الأم إذا ماتت وولدها حى لإخراجه لأن حفظ حياته أعظم مصلحة من مفسدة انتهاك حرمة الموتى[٤٣] .

وليس المقام هنا بيان حكم الإجهاض بالتفصيل ويكفينا هنا أن نشير إلى أن فقهاء المذاهب يجمعون على تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح إلا لعذر ، أما قبل نفخ الروح فإن كلمة الفقهاء قد تفرقت بين الإباحة والكراهية والتحريم[٤٤] . ولكن إذا ثبت عن طريق موثوق أن بقاء الجنين فى بطن أمه يؤدى لا محالة إلى موتها فيجب إسقاطه تطبيقا لقاعدة ارتكاب أخف الضررين ، وفى إسقاطه فى هذه الحالة تضحية بالجزء فى

---

(٤٠) ابن حزم ج ١١ ص ٣١ ، ٣٥ ، المغنى ج ٧ ص ٨١٦ .

(٤١) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٦٠ ، المغنى ج ٧ ص ٧٣١ .

(٤٢) ابن حزم ج ١١ ص ٢١٠ ، ٢١١ ، محمد بن إسرائيل ، جامع الفصولين ، ج ١ ط ٤ ، المطبعة اميرية الكبرى ، القاهرة ١٣٠١ هـ ص ١٩٦ ـ الذى يبرر ذلك بأن المستحق بالقصاص هو الروح لا الرقبة والولد متولد من الرقبة فلا يستحق بالقصاص .

(٤٣) ابن عبد السلام ص ٩٧ .

(٤٤) أنظر فى تفصيل ذلك مدكور ص ٣٠١ وما بعدها ـ محمد عليش ص٣٤ ، النووي المجموع شرح المهذب ، ج ٥ ، إدارة الطباعة المنيرية ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٣٠١ ، الفتاوى الهندية ج ٥ ص٣٧٦ .

سبيل إنقاذ الكل أو بالفرع في سبيل إنقاذ الأصل ، فالأم أصل الجنين ولها حظ مستقل في الحياة ،كما أنها عماد الأسرة حين أن الجنين لم يستقل بحياته(٤٥) . كذلك فإنه إذا ثبت موت الجنين وخيف على الأم من الهلاك قطع الجنين وأخرج ميتا(٤٦) .

(٧) وبالنسبة للإنسان بعد موته ، فلقد تولى الشرع حماية الجثة من عبث العابثين فورد في الحديث النبوى أن كسر عظم الميت ككسره حياً(٤٦م) ، الأمر الذى اقتضى حرمة نبش مقابر المسلمين وهشم عظام الموتى إلا لضرورة لأن فى ذلك هتكا لحرمة الميت(٤٧) . والذي يراجع كتب الفقه الإسلامى يجد أنها تخصص ، عادة ، بابا للجنائز يزخر بآدابها ويظهر فى جلاء مدى حرمة المساس بالميت(٤٨) ، بحيث أن كل من تسول له

---

(٤٥) محمود شلتوت ، الفتاوى ، القاهرة ، ١٩٥٩ ص ٢٦٣ ، الشاذلى ص ٢٦ ، ٣٠ .

(٤٦) إبن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ج ١ ، ١٣٥٣ هـ ، القاهرة ، ص ٦٠٢ .

(٤٦م) رواه السيوطي الجامع الصغير وشرحه ج ٤ ، طبعة المكتبة التجارية الكبرى بمصر ، ١٣٥٦ هـ ، ص ٥٥٠ وقال اخرجه الإمام أحمد و أبو داود وإبن ماجه ، وورد الحديث في السيوطى ، المرجع والمكان السابقان ، بلفظ آخر «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الاثم» انفرد به ابن ماجه وحسنة السيوطى .

(٤٧) أنظر فى أحاديث نبوية تفيد هذا الأمر صحيح البخارى ، ج ٣ ، مطابع دار الشعب ، القاهرة ، ١٩٧٠ ص ١٧٨ ، محمد العباس المهدى ، الفتاوى المهدية ، ج ٥ ، ط ١ ، المطبعة الأزهرية ، القاهرة ، ١٣٠١ هـ ص ٢٨٩ ، ابن عبد السلام ص ٩٦ ، الخطيب ص ٣٦٦ ، عليش ص ١٣٢ .

(٤٨) أنظر فى آداب الجنائز ومظاهر تكريم الجثة الرملى،نهاية المحتاج ، ج ٣ ، مكتبة الحلبى ، ١٩٣٨ ، ١٣٠٤ هـ ص ٢ وما بعدها ، الكاسانى ج ١ ص ٣٢٥ ، النووى ج ٥ ص ١٠٤ وما بعدها ، ابن عابدين ج ١ ص ٥٩٤ وما بعدها .

نفسه انتهاكها يعرض نفسه للعقوبة[٤٩] .

وبعد أن ثبت لنا مدى أهمية مبدأ حرمة جسم الإنسان وجثته في الشرع ، فإنه يعنينا الآن أن نبحث عما إذا كان هذا المبدأ مطلقاً أم أنه يحتمل الاستثناء في حدود معينة تبح العمل الطبي أو الجراحي على جسم الإنسان وتشريح جثته .

(٤٩) الرملي ج ٧ ص ١٤ ، الخطيب ص ٣٥٤ ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ١٢٣ ، القرطبي ج ٦ ص ١٦٤ ، المغني ج ٨ ص ٢٧٢ - ويلزم من ينتهك حرمة الميت بضمان حق أسرته في حرمته : ابن عبد السلام ج ١ ص٩٦ - ويذهب البعض إلى وجوب القصاص على من جرح ميتا أو كسر عظمه لعدم تعلق آيات القصاص بالحي فقط : ابن حزم ج ١١ (١٣٥٢ هـ) ص ٣٩ ، النووي ج ٥ ص ٢٨٣ ، ٣٠٣ .

الفصل الثاني

إباحة العمل الطبي والجراحة على جسم الإنسان

(٨) بالرغم من أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضى حظر المساس به ، إلا أن ضرورة العلاج أو الحاجة إليه تبرر ما هو محظور شرعا . وحتى إذا لم يعتبر العلاج ضرورة فحاجة الاحياء اليه تنزل منزلة الضرورة التى يباح من أجلهاما هو محظور[٥٠] ومؤدى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يحتمل الاستثناء فى الحدود التى تقتضيها مصلحة راجحة . وإذا كان التداوى أو علاج الأمراض أمرا مأمورا به من قبل الشارع حفظا للنوع الإنسانى فإن ذلك يتضمن الأمر بممارسة الطب كطريق للعلاج[٥١] . لذلك فإن تعلم الطب وممارسته يعتبران من فروص الكفاية التى يتعين على فريق من الأمة القيام بها وإلا

---

(٥٠) جلال الدين السيوطى ، الأشباه والنظائر ، القاهرة ، ١٩٣٨ هـ ص ٨٩ .

(٥١) وقد ثبت أن الرسول صلى الله عليه قال «تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء (أو شفاء) غير داء واحد : الهرم» رواه أبو داود في سننه في كتاب الطب ج ٤ ص ٣ (تحقيق الشيخ محمد محي الدين عبد الحميد - دار إحياء السنة النبوية ، القاهرة ، تصوير بيروت) وورد أيضاً حديث بلفظ «يا عباد الله تداووا»

اثمت جميعا[٥٢] . وفى المقابل تجسـدت رعاية الشارع الحكيم للاطباء فى إباحة عملهم وعدم مساءلتهم متى تقيد هذا العمل بشروط معينة،فما هو اساس عدم مساءلتهم وما هى الشروط الواجب توافرها فى عملهم ؟

المبحث الأول

أساس إباحة العمل الطبى والجراحى

(٩) إذا أردنا أن نصل إلى الأساس السليم لعدم مسئولية الطبيب أو الجراح فيجب أن نحدد أصحاب الحق فى سلامة الحياة والجسد ، فصاحب الحق هو الذى يستطيع أن يأذن بالمساس بمحله فتسقط بذلك مسئولية من يقوم به . وبعد أن

رواه الترمذي والطبراني وابن داود وابن ماجه والإمام احمد : المعجم الفهرس لالفاظ الحديث النبوى ج ٢ ص١٦١ (مطبعة بريل ،، ليدن ، ١٩٤٣ ، تصوير بيروت) . والحكم الذى وضعه هذا الحديث هو أحد قواعد طب الابدان كما ذكرها ابن القيم ، الطب النبوي ، القاهرة ١٣٧٧ هـ ص ٢ ، أنظر في كون التداوي أمراً واجباً محمد عبد العزيز المراغي ، مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٤١٣ ، وانظر النووي حـ ٥ ص ١٠٦ حيث ورد أن التداوي أمر مستحب ، قارن الفتاوي الهندية ج ٥ ص ٣٥٥ حيث تقسم الأعمال المزيلة للضرر الى مقطوع به ومظنون وموهوم ووضع صاحب هذا المرجع الأعمال الطب في القسم المظنون وقال أن تركه ليس محظوراً .

(٥٢) محمد حسنين مخلوف ، فتاوى شرعية وبحوث إسلامية ، ج ١ ط ٢ ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٣٦٠ ـ محمد فتحى بهنسى المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ١٤٨ .

نحدد أصحاب هذا الحق نستطيع أن نحدد مصدر الإذن للطبيب أو الجراح بالمساس بمحله .

المطلب الأول

أصحاب الحقوق على النفس والجسد

(١٠) الحق إما أن يكون لله تعالى أو للعبد وقد يجتمعان فيه . وحق الله تعالى هو مايتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد فينسب إلى الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه ، وحق الله تعالى يتجسد أساسا فى العبادات والحدود[٥٣] . وهذا الحق لا خيرة فيه للمكلف ولا يسقط بإسقاطه فلا يجرى فيه العفو أو الإبراء أو الصلح[٥٤] . أما حق العبد فهو ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ، وهذا الحق يسقط بإسقاط العبد

---

(٥٣) ابن مسعود والتفتازانى التنقيح والتوضيح حـ ٣ ص ١٢٩ ، الشاطبى ، الموافقات ج ١ ص ٢٢١ ، عبد الرزاق السنهورى ، مصادر الحق فى الفقه الاسلامى ج ٣ ، طبعة معهد الدراسات العربية ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ١٠٨ .

(٥٤) القرافى ج ١ ص ١٤٠ ، ١٩٥ ـ فالحدود مثلا وجبت لحماية المصالح العامة كحد الزنى وجب الصيانة الابضاع من التعرض : الكاسانى ج ٧ ص ٥٦ ـ الذى ورد فيه أن كل جناية يرجع فسادها إلى العامة يكون الجزاء الواجب فيها حق لله تعالى على الخلوص فلا يسقط بإسقاط العبد . وحق الله يقابل ، فى الفقه الغربى ، النظام العام والأداب الذى لا يجوز للأفراد مخالفته : السنهورى المرجع والمكان السابقان .

ويجوز فيه العفو والإبراء والصلح[٥٥] .

أما ما يجتمع فيه حق الله وحق العبد ، فقد يكون حق العبد هو الغالب كحق القصاص ، وبرر أحد الفقهاء[٥٦] ذلك بأن «لله تعالى في نفس العبد حق الاستعباد وللعبد حق الاستمتاع ، وفيه شرعية القصاص بقاء للحقين ، ولكن حق العبد راجح ولهذا فوض استيفاؤه الى الولي وجرى فيه الاعتياظ بالمال» . وهذا التبرير يشير الى وجود حقوق تتعلق بنفس العبد والتي تدخل ، فيما نرى ، في الطائفة التي يجتمع فيها حق الله وحق العبد ولكن حق الله هو الغالب[٥٧] . ونحن نرجح الرأي الذي يذهب أنصاره[٥٨] الى أن «نفس المكلف داخله في هذا الحق ، إذ ليس للمكلف (العبد) التسلط على نفسه ولا على عضو من أعضائه بالإتلاف» . فحق الله في حياة المكلف وسلامة جسده إنما تقرر حتى يستطيع القيام بالتكاليف الشرعية والواجبات المفروضة عليه . ونظراً الى اجتماع جانبي الله والعبد في هذا الحق فإن من يعتدي عليه فقد عصى الله وأذى العبد بانتهاك حرمته ، ولذلك يجب القصاص أو الدية لما فات من حق

---

(٥٥) ابن مسعود والتفتازانى المرجع والمكان السابقان ، السنهورى المرجع والمكان السابقان .

(٥٦) ابن مسعود والتفتازانى ج ٣ ص ١٣٨ .

(٥٧) ابن عبد السلام ج ٢ ص ، ٧ حيث ورد أنه يجتمع حق الله تعالى وحق العبد فى الدماء والإبضاع والأعراض والأنساب ، أما الأموال فحق الله فيها تابع لحق العباد بدليل أنها تباح بإباحتهم ويتصرف فيها بإذنهم .

(٥٨) الشاطبى ص ٢٢٤

الإنسان واجب الكفارة وجبراً لما فوت من حق الله تعالى[٥٩] .

ولعلنا لاحظنا أنه بينما يعتبر الحق فى سلامة الحياة والجسد من الحقوق التى يختلط فيها حق الله بحق العبد مع رجحان جانب الأول ، فإن جوابر الاعتداء على هذا الحق يختص بها مرة العبد ، وهذا هو حال القصاص والدية ، ويتعلق بها حق الله مرة أخرى ، وهذا هو حال الكفارة .

وإذا كان الحق فى الحياة والحق فى السلامة الجسدية يدخلان فى طائفة الحقوق التى يجتمع فيها حق الله وحق العبد ، فإن مؤدى ذلك أنه إذا جاز للعبد أن يسقط جزئيات الحق الذى ينسب اليه ، فانه لا يجوز له إسقاط الحق فى مجموعه[٦٠] . كما أنه ليس للعبد إسقاط حقه إذا أدى ذلك إلى إسقاط حق الله تعالى[٦١] . وإذن فكون الحق يثبت ، فى بعض جزئياته ، للعبد لا يلزم منه أن تكون له الخيرة فيه بإسقاطه[٦٢] . وتطبيقا لذلك ليس للعبد أن يقتل نفسه أو يفوت عضوا من أعضائه ، ولا يملك أن يأذن لغيره بذلك ، فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذى يتم به القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاط شيء من ذلك[٦٣] .

(٥٩) ابن عبد السلام ج ١ ص ١٨٣ - وتجب الكفارة فى القتل الخطأ اتفاقا كما تجب فى القتل العمد عند الشافعي .

(٦٠) الشاطبى المرجع والمكان السابقان .

(٦١) الشاطبى ص ٢٦٢ - القرافى ج ١ ص ١٤٠ .

(٦٢) الشاطبى ص ٢٦٣ .

(٦٣) الشاطبى ص ٢٢١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(١١) يتضح مما سبق أن حق الله تعالى وحق العبد يوكلان ، كما يقول القرافى فى الفروق(٦٤) ، لمن هو منسوب اليه ثبوتا واسقاطا . ومؤدى ذلك أن ما جعله الله تعالى حقا للعبد لا يسقط الضمان فى اتلافه الا بإذن العبد (٦٥) ، كما أن ما هو حق الله تعالى لا يتمكن العبد من اسقاطه أو الابراء منه بل يرجع ذلك الى صاحب الشرع (٦٦) . ومن هنا ليس للفرد أن يتصرف فى حياته بدون اذن الشرع فالحق فى ذلك مشترك بينهما(٦٧) . ومن هنا أيضا لا يمنع إذن الفرد لغيره بالاعتداء على نفسه بالقتل من مساءلة القاتل ، فحق الله غالب وهو لم يأذن بقتل النفس بدون وجه حق(٦٨) ، واذا كان بعض الفقهاء يرى عدم استحقاق القصاص فى هذه الحالة ، فان ذلك يرجع الى أن إذن

---

(٦٤) ج ١ص ١٩٥ ـ وقد ورد هذا الحكم تحت الفرق الثانى والثلاثين بين قاعدة الإذن العام من قبل صاحب الشرع في التصرفات وبين إذن المالك الادمي في التصرفات في أن الأول لا يسقط الضمان والثاني يسقطه .

(٦٥) ولذلك فإن إذن الشرع لا يسقط حق العبد فى ماله وتطبيقا لذلك فإنه إذا إضطر إنسان إلى أكل طعام الغير بدون إذنه ، فإن الاضطرار لا يبطل حق الغير بالضمان ـ م ٣٣ من مجلة الأحكام العدلية التى تنص على أن الإضطرار لا يبطل حق الغير - يتفرع عن هذه القاعدة أنه لو اضطر إنسان من الجوع فأكل طعام الغير يضمن قيمته .

(٦٦) القرافي المرجع والمكان السابقان ، م ٩٦ من مجلة الأحكام العدلية : لا يجوز لأحد أن يتصرف فى ملك الغير بلا إذنه) .

(٦٧) ابن عابدين ج ٤ ص ٤١٢ ، محمد أبو زهرة ، فلسفة العقوبة فى الفقه الإسلامى ، ج ٢ ، القاهرة ، ١٩٦٦ ص ١٧٨ .

(٦٨) الكاسانى ج ٧ ص ١٧٧ ، على الخفيف ، الضمان ج ١ ، القاهرة ، ١٩٧١ ص ٢٣٣ ،حيث يقول أنه لا يجوز للإنسان التصرف فى نرف من أطرافه إلا لضرورة صحية تقضى ذلك وتوجبه . المغنى ج ٧ ص ٧٢٧ حيث يقول الدماء لا تستباح بالإباحة والبذل وإذا كان لا يحل قتل نفسه ولا قطع طرفه فلا يحل للغير ببذله .

المجنى عليه يورث شبهه عفو المقتول ، الامر الذى يترتب عليه سقوط حق القصاص مع استحقاق الدية فى مال القاتل(٦٩) ، فالمسئولية ما زالت قائمة لم يعدمها الرضاء بالقتل وان تغير وصف الجزاء لمعنى الشبهة(٧٠) .

وهذا الحكم ، الذى يسرى فى حالة الاعتداء على النفس ، كان يجب أن ينطبق أيضا على حالة الإذن بالاعتداء على ما دون النفس (المساس بالأعضاء ـ الجروح) خشية أن يؤثر هذا الاعتداء فى قيام المجنى عليه بالتكاليف الشرعية التى من أجلها ثبت لله تعالى الحق فى سلامة الأعضاء ، ومع ذلك فان الفقه الحنفى يرى سقوط الضمان فى هذه الحالة الأخيرة ، لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال بالنسبة لصاحبها ، ولذلك فالحق فى سلامتها حق للعبد يجوز له التنازل عنه(٧١). ولكننا نرى

(٦٩) محمد عليش ، فتح العلى المالك ص ٢٧١ ـ وهو يورد تعليلا آخر لهذا الحكم وهو أنه يجوز إسقاط الحق قبل وجوبه ، الزيلعي ، تبين الحقائق . ج ٥ ، ط ١ ، القاهرة ، ١٣١١ هـ ص ١٩٠ ، وهو يعلل وجوب الدية في هذه الحالة بأن الإباحة لا تجرى في النفوس ، ولكنه يورد رواية أخرى يرى أنصارها أنه لا يجب شيء على الإطلاق لأن نفس المقتول حقه فصار كإذنه بإتلاف ماله حيث لا ضمان وهذه الرواية رويت أيضاً في الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٣٢ ـ ويأخذ بنفس الرأي الرملي من الشافعية ، نهاية المحتاج جـ ٧ ص ١٤ ـ وانظر عكس ذلك أحمد إبراهيم ، القصاص ص ١١٢ ـ حيث يرى أن العقوبة الأصلية ، وهي القصاص ، لا تسقط بإذن المجني عليه بالإعتداء .

(٧٠) المراغى ص ٢١٣ .

(٧١) الكاسانى ج ٧ ص ٢٠٢ ، ٢٣٦ ، ٢٤٣ ، ٢٩٩ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٧ ، ابن الهمام شرح فتح القدير ج ٥ ص٢٦٣ ، الطورى البحر الرائق ج ١ ، ط ١ ، القاهرة ، ١٣٣٤ هـ ص ٧١ ، ابن مسعود والتفتازاني ج ٢ص ٢٠٠ ، الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٣٢ ، وإنظر أيضا فى الفقه المالكى محمد عليش ص٢٧١ ـ ونظراً لأن الأطراف تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها فإنه يجوز له أن يضحى بها فى سبيل إنقاذ حياته فهى كالمال خلقت وقاية للنفس ، الكاسانى ج ٧ ص ٢٥٧ ، ٢٥٩ .

أن استعمال الفرد لحقه على اطرافه وأعضائه مقيد بعدم افضائه الى هلاك النفس ،لأنه في هذه الحالة يكون قد تعدى حدود حقه واعتدى على حق الله بدون إذنه . وفى جميع الأحوال ، وعلى فرض انتفاء المسئولية الدنيوية ، فان المسئولية الأخروية لا تنتفى لمجرد إذن المجنى عليه[٧٢] .

واذا فات شيء من حياة الإنسان أو من جسمه أو عقله بغير كسبه ، أى بسبب لا دخل له فيه ، فله حينئذ فقط الخيرة فى حقه البديل ، لأن حقه فى الجزاء أو الضمان صار دينا من الديون ان شاء استوفاه وان شاء تركه[٧٣] . وهكذا فإذا كان حق الله متغلبا على حق العبد فى سلامة الحياة أو فى سلامة جسده فان حق العبد متغلب على حق الله فى ضمان الضرر المترتب على الاعتداء عليها ، فالقصاص والدية من قبيل جبر ما فات المجنى عليه من مصالح نفسه أو جسده يجوز له التنازل عنه ، أما حق الله فقد فات ولا جبر له بالضمان[٧٤] . ومع ذلك فإن

---

(٧٢) محمد على النجار ، حول مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨هـ ص ٥٣ .

(٧٣) الشاطبى ص ٢٦٣ .

(٧٤) الشاطبى المرجع والمكان السابقان ـ ولقد اختلف فى طبيعة القصاص والدية والراجح أن القصاص عقوبة خاصة أو شبه عامة تقوم بدور الجزاء الجنائي : عبدالله الزرقانى شرح موطأ مالك ، ج ٢ القاهرة ١٣٥٥ هـ ، ص ٢٠٣ ـ ويعتبر فى نفس الوقت تعويضا غير مالي لما فات من حق العبد : صبحى محمصانى ، النظرية العامة للموجبات والعقود فى الشريعة الإسلامية ، ج ١ ، بيروت ، ١٩٤٨ ، ص ١٣٩ ، ١٥٣ ـ أما الدية فمن قائل بأنها تعويض عن الضرر إذا حدث الإعتياض عن القصاص عن تراض وصلح (السرخسى المبسوط ، ج ٢٦ ، القاهرة ، ١٣٣١هـ ص ٥٩ ، ٦٢) ، إلى قائل بأنه يجتمع فيها صفتا الضمان

المعتدى يلقى إلى جوار الجزاء الأخرى ، وحتى بعد عفو المجنى عليه أو وليه عنه ، عقوبة دنيوية تعزيزا له وزجرا للاعتداء على حق الله تعالى(٧٥) .

(١٢) نستطيع أن نستخلص مما تقدم أن الحق فى الحياة والحق فى السلامة الجسدية من الحقوق التي يجتمع فيها الله تعالى والعبد ، وإنه يلزم لإباحة المساس بمحل هذين الحقين أن يأذن اصحابهما به ، فلا يغنى إذن واحد من صاحبيهما عن إذن الآخر. وهكذا فإن عدم مساءلة من يقوم بعمل يترتب عليه المساس بمحل الحق فى الحياة أو الحق فى السلامة الجسدية يفترض توافر إذن الشرع اضافة الى إذن الفرد ، والسؤال الآن هل تنطبق هذه النتيجة على عمل الطبيب أو الجراح ؟

والعقوبة الخاصة (على الخفيف ، الضمان ، الضمان ج ١ ص ١٣ ، ٥٥ ، ج ٢ ص ١٦١ ، محمصانى ج ١ ص ١١٤ ، مصطفى الزرقا ، الفقه الإسلامى فى ثوبة الجديد ، ج ١ ، المدخل الفقهى العام ، المجلد الأول ، ١٩٥٩ ، ف ٣٢٧ ص ٦٢٩ ـ ٦٣٠) إلى قائل أنها ضمان خالص (حسين توفيق رضا ، أهلية العقوبة فى الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ف ١٣ ص ١٤) بل هناك من يرى أن الضمان يتمثل فى الدية فقط (عبد الرحمن بن رجب ، القواعد ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٣٣ ـ القاهرة ـ القاعدة ـ رقم ١٢٩ ص ٢٩١ ، إبن عبد السلام ص ١٧٣ ـ ١٧٥ .

(٧٥) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى ، ج ١ ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص ٥٥ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ، ١٣٠٩هـ ، القاهرة ، ص ٢٥٥ ، أحمد فتحي بهنسى ، العقوبة فى الفقه الإسلامى ، ط ٢ ١٩٦١ ، القاهرة ، ص ٦٥ ـ ولقد إختلف فى هل التعزير على مخالفة حق الله تعالى واجب على ولى الأمر ؟ فقال مالك وأبو حنيفة أنه واجب بينما قال الشافعى أنه ليس بواجب حين قال الحنابلة أنه إذا وجد نص به فيجب وإلا فالأمر متروك للإمام تبعا لما يراه محققا للمصلحة : أحمد فتحي بهنسى ، الجرائم في الفقه الإسلامي ، ط ٣ ١٩٦٨ ، القاهرة ، ص ٢٤٩ ، وهبة الزحيلي ، نظرية الضمان ، دمشق ، ١٩٧٠ ، ص ٣١٠ ـ ٣١١ .

المطلب الثانى

إذن الشرع وإذن الفرد المريض

(١٣) اعتقد بعض الفقهاء أنه يمكن أن يستنتج، من قول الاتجاه الفقهى التقليدى الذى يذهب انصاره الى سقوط القصاص أو الدية إذا أَذْنَ المجنى عليه بالاعتداء ، أن الانسان يستطيع أن يتنازل عن حقه فى سلامة جسده ، وأن هذا الحكم يسرى على الطبيب بحيث يمكن إرجاع عدم مسئوليته عن المساس بهذا الحق إلى رضاء المريض به[٧٦] . ورغم أن هذا الاستنباج تعوزه الدقة ، لأن هناك فرقا بين الحق فى سلامة الحياة والجسدوبين الحق فى الجزاء المستحق عن الاعتداء عليه ، فلا يلزم من تمكن الإنسان اسقاط الحق الثانى أنه يستطيع اسقاط الحق الأول[٧٧] ، أقول رغم أن هذا الاستنتاج تعوزه الدقة ، إلا أن بعض الفقهاء يذهب صراحة إلى أن أساس عدم مسئولية الطبيب يرجع إلى إذنِ المريض[٧٨] .

---

(٧٦) أنظر فى عرض هذا الاستنتاج أحمد إبراهيم ، مسئولية الأطباء فى الشريعة الإسلامية وفى القانون المقارن ، مجلة الأزهر ، المجلد ١٩ ، ١٣٦٧ هـ ، ص ٨١٩ ، محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبةص ٥٣٣ .

(٧٧) فالحق في سلامة الحياة والجسد ، وهو الحق الأصيل ، فيه جانب لله تعالى وجانب للعبد مع رححان جانب الله فيه ، حين أن [illegible] القصاص أو الدية ، وهو الحق البديل ، يرجح فيه جانب العبد فيجوز له إسقاطه ـ وعلى كل حال فقياس عمل الطبيب على فعل الجانى قياس مع الفارق ، لأن إباحة عمل الطبيب تتقيد ، فضلا عن الإذن به ، بأن يتم بقصد العلاج وأن لا يجاوز الرسم المعتاد : المراغى ص ٢١٣ .

(٧٨) محمد على النجار ، حول مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨هـ ص ٥٢ .

ومثل هذا الرأى لا أساس له من الصحة فى الشرع لأن انتفاء المسئولية عمن يقترف فعلا يمس محل الحق فى سلامة الحياة والجسد يفترض صدور الإذن له من أصحاب هذا الحق كما سبق البيان ،، ويلزم لذلك صدور إذنِ الشرع اضافة الى إذن المريض . ولا يصح الأخذ بمثل هذا الرأى لأن مؤده عدم مساءلة المعالج مهما كانت صفته ولو لم يكن يقصد العلاج(٧٩) ومن هنا يفهم لماذا قيد بعض الفقهاء رضاء المريض بأن يستهدف المعالج من عمله صيانة صحته(٨٠) . ومع ذلك فان مثل هذا القيد وحده لا يكفى لجعل رضاء المريض الأساس الوحيد لعدم مسئولية الطبيب أو الجراح عن المساس بجسده لأن رضاء المريض يقتصر اثره على الجانب الفردى للحق ولا يبرر المساس بجانبه الاجتماعى الذى يتجسد فيه حق الله ، وهو تعالى لا يأذن بهذا المساس الا باجتماع شروط متعددة ، وإلا ظل الفعل خاضعا للمساءلة(٨١) .

لذلك يذهب الرأى الراجح فى الفقه الإسلامى إلى أن أساس عدم مسئولية الطبيب أو الجراح هو إذن الشرع وإذن المريض(٨٢) . كما اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا تولد عن فعل الطبيب الحاذق تلف النفس أو العضو فلا ضمان عليه متى كان

(٧٩) أحمد إبراهيم ، مسئولية الأطباء ص ٨١٩ ، ٨٢٠ .
(٨٠) الرملى حـ ٣ ص ٣٢ المغنى حـ ١٠ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠
(٨١) الكاسانى ج ٧ ص ٢٣٦ .
(٨٢) أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ج ١ ص ٤٧٩ ، محمد سلام مدكور ، الإباحة عند الأصوليين ، مجلة القانون والإقتصاد (مارس ١٩٦٢) ـ العدد الأول ص ١١١ ، ابن القيم ، زاد المعاد ج ٣ ص ٦٥ ، ٦٦ ، موسوعة عبد الناصر للفقه الإسلامى ج ٢ ص ١١٨ .

مأذوناً من جهة الشارع ومن جهة المريض[٨٣] . وهذا تطبيق للقاعدة الكلية القائلة بأن الجواز الشرعى ينافى الضمان[٨٤] ، فاذا فعل الشخص ما يجوز شرعا فلا يسأل عن الضرر الحادث وان كان سببا له[٨٥] .

(١٤) وفى اعتقادى أن سبب إباحة عمل الطبيب أو الجراح يكمن فى إذن الشرع الذى ينشأ له رخصة ، استثناء من المحظور ، لا يستطيع ، فى الأصل ، ان يستعملها على جسم المريض إلا بإذنه ، فكأن إذن الشرع هو الذى أنشأ سبب الإباحة من الناحية التجريدية ، أما إذن المريض فلا يعدو أن يكون العامل المباشر الذى يمكن الطبيب من االعمل بالرخصة التى خولها له الشرع على جسم المريض وذلك باختيار طريقة العلاج التي تناسب مرضه[٨٦] . فكأن رضاء المريض لا يعدو أن يكون أحد شروط وضع مبدأ الإباحة موضع التطبيق[٨٧] .

وإذا كان إذن الشرع هو الأساس الصحيح لإباحة عمل

---

(٨٣) محمد حسنين مخلوف ، فتاوى شرعية ص ١٠٨ .

(٨٤) مجلة الأحكام العدلية المادة / ٩١ .

(٨٥) وهبة الزحيلى ، نظرية الضمان ص ٢١٢ ـ قارن عبد السلام التونجى ، الخطأ الطبى ،تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولى عن المسئولية الطبية ـ جامعة قار يونس ـ بنغازى ، ٢٣ ـ ٢٨ اكتوبر ١٩٧٨ ص ١١ حيث يرى أن عدم مسئولية الطبيب يرجع إلى إنتفاء الخطأ لأن التطبيب واجب ولا مسئولية على من أدى قيامه بواجبه إلى نتائج ضاره .

(٨٦) التونجى ص ١٢ .

(٨٧) قرب ابن الهمام ، فتح القدير ، القاهرة ، ١٣١٨هـ ص ٢٩١ .

الطبيب أو الجراح[٨٨] فان ذلك يرجع الى أن حق الله تعالى فى سلامة حياة وجسد المريض يرجح على حق هذا الأخير فيها. وإذا كنا فقد راعينا حق المريض هذا باشتراط إذنه لممارسة الرخصة التى خولها الشرع للطبيب أو الجراح ، فان الإباحة تبقى ، مع ذلك ، فى حالات الضرورة التى يتعذر فيها أخذ إذن المريض أو إذن وليه . وهكذا فانه بالنسبة لحق الشرع فى سلامة الحياة والجسد فان إباحة المساس بمحله يتم عن طريق إذن الشارع الذى لا يستفيد منه الطبيب أو الجراح إلا اذا اجتمع فى عمله عدة شروط من بينها رضاء المريض الذى يبرر مساس الطبيب أو الجراح بما يخصه فى الحق فى سلامة الحياة والجسد . وبذلك تنقلب الرخصة التى قررها الشرع للطبيب أو الجراح إلى حق لهما فى مواجهة مريض معين .

وعلى هذا الأساس فإننا نفسر ما يقول به فقهاء المذهب الحنفى [٨٩] من أن أساس عدم مسئولية الطبيب هو الضرورة أو الحاجة الاجتماعية ورضاء المريض على النحو التالى [٩٠] : ترفع

---

(٨٨) يذهب الرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى والقضاء الى أن إباحة عمل الطبيب أو الجراح تستند إلى حق خوله له القانون : على راشد ويسر أنور ، شرح النظريات العامة للقانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٤٢ ، ٥٤٤ ، محمد نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات المصرى ، ط ٣ ، ١٩٦٣ ، ن ١٩٠ ص ١٨٥ ، نقض جنائى مصرى ١٩ / ١٢ / ١٩٦٠ - الموسوعة التشريعية الحديثة ، المجلد ١٦ تحت كلمة طب نقض - ر - ٣ .

(٨٩) الكاسانى ج ٧ ص ٣٠٥ ، أبو زهرة ، مسئولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام - السنة الثانية العدد ١٢ ص ٥٣ .

(٩٠) ينبغى أن يراعى ، عند قراءة هذا التفسير ، عدم وضوح التفرقة ، فى الفقه الاسلامى بصفة عامة ، بين المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية وغموض طبيعة القصاص والدية .

المسئولية عن الطبيب لأن عمله تقتضيه الضرورة الاجتماعية ، أى حاجة الناس اليه ، وإلا لانصرف الطبيب عن مزاولة عمله مع مسيس الحاجة اليه [٩١] . وإذا كان الشارع قد راعى هذه الضرورة بإذنه للطبيب بممارسة عمله دون أن تنعقد مسئوليته عن المساس بحق الشرع فى سلامة الحياة والجسد ، فان إذن المريض أو من يقوم مقامه يأتى ، ليشترك مع إذن الشرع فى رفع ما تبقى من مسئولية مترتبة على المساس بحق المريض على جسده .

وإذا تساءلنا عن سبب إذن الشارع للطبيب والجراح بمزاولة عملهما بالرغم من أنه يتضمن مساسا بجسم المريض قلنا أن علة الإباحة تكمن فى الفائدة التى تعود على الفرد والمجتمع من قيامهما بواجب المعالجة [٩٢] . فإذا كانت الأفعال المكونة للجنايات الجسدية على نوعين الأفعال التى تمس مادة الجسم والأفعال التى تمس مصلحته فى صيانة منافعه [٩٣] ، فإن

---

(٩١) يراعى أن حالة الضرورة لا تبرر فى القانون الوضعى ، عمل الطبيب ولكنها تعد مانعا من المسئولية مع بقاء الفعل مؤثما ، أنظر فى التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية الجنائية : راشد ويسر ص ٥٢٩ ، محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة السابقة ، ١٩٦٧ ، ص ١٣٢ ، نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ف ١٦٣ ص ١٧٤ .

(٩٢) أحمد إبراهيم ، مسئولية الأطباء ص ٨٢٠ ، عبد العزيز المراغى ، مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨هـ ص ٢١٣ .

(٩٣) الكاسانى ، ٧ ص ٢٩٦ ، المغنى ج ٧ ص ٨٣٥ ، حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٥٥ ، إبن جزى ، القوانين الفقهية ، تونس ، ١٩٢٦ ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، إبن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ، طبعة مكتبة الكليات الأزهرية ، ١٩٦٦ ، ص ٤١٤ .

الشارع قدر أن العمل الطبى أو الجراحى ، وإن مس مادة جسم المريض ، يحفظ مصلحة المريض والشرع فى صيانة منافع جسم الأول وحياته ، وبذلك يؤدى عمل الطبيب إلى حفظ وحماية حق الله وحق العبد على نفس وجسم هذا الأخير ، فإباحة الشارع في هذه الحدود[٩٤] .

وإذا كان الشارع قد أباح عمل الطبيب والجراح لأنه يحفظ مصالح راجحة ، تتمثل فى صيانة الحياة والصحة ، الأمر الذى يجعل منه ضرورة اجتماعية ، فإن الإباحة لا تنتج أثرها الكامل إلا إذا جرى هذا العمل فى نطاق قواعد تضمن عدم انحراف الطبيب عن الغاية التى من أجلها أبيح عمله ، فما هى هذه القواعد ؟

المبحث الثاني
قيود إباحة العمل الطبى والجراحى

(١٥) أشرنا إلى أن إباحة عمل الطبيب أو الجراح تتقيد بعدة شروط تهدف فى مجموعها إلى عدم تجاوزه حدودا معينة يحفظ فيها هذا العمل مصلحة راجحة قدر الشارع أنها تبرر إباحته . فاذا خرج الطبيب عن هذه الحدود خضع للمساءلة.ومع ذلك فلقد راعى الفقه الإسلامى مركز الطبيب وطبيعة عمله فخفف من هذه المسئولية ، وهذا ما نعرضه فيما يلى .

---

(٩٤) أحمد إبراهيم القصاص ص ٢١٣ ، المراغى ص ٢١٣ - وانظر قريبا من هذا فى الفقه الوضعى نجيب حسنى ف ١٩٠ ص ١٨٥ ، محمد نجيب حسنى ، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية ، معهد الدراسات العربية ، ١٩٦٢ ، ف ٨٩ ص ١١٨ .

المطلب الأول

شروط اباحة عمل الطبيب أو الجراح

(١٦) رأينا أن أساس إباحة عمل الطبيب أو الجراح يتجسد ، فى التحليل الأخير ، فى وجود حق للطبيب أو الجراح ، وفى نفس الوقت واجبهما فى ممارسة أعمالهما ، وأن مصدر هذا الحق يتمثل فى إذن الشرع وإذن المريض . غير أن إذن الشرع مقيد بعدة شروط ، تضمن عدم تجاوز الطبيب أو الجراح فى عمله لحدود هذا الحق ، وهذه الشروط تتعلق بصفة المعالج والباعث على عمله واحتياطه فى ممارسته ، كما أن إذن المريض مقيد بصدوره من ذوى الصفة والأهلية .

وإذَنْ فبعض شروط الإباحة يرجع إلى إذن الشارع وبعضها الآخر يتعلق بإذن المريض .

أولا : شروط إذن الشرع :

(١٧) يجب لإنتفاء المسئولية عن العمل الطبى والجراحى أن يكون صادرا عن ذى صفة ، وأن تستدعيه حالة المريض بأن يتم بقصد العلاج ، وأن يكون معتادا داخل الرسم المتبع فى أمثاله(٩٥)

١ ـ صفة المعالج : يشترط فيمن يشخصون المرض ويصفون الدواء

---

(٩٥) المراغى ص ٢١٣ .

أو يقومون بالجراحة «أن يكونوا من ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة»[٩٦] .

أما من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن (حديث نبوى شريف)[٩٧] . ولمنع الطبيب الجاهل[٩٨] ولحماية مهنة الطب من الدخلاء يجب صدور الترخيص بممارسة العمل الطبى أو الجراحى من صاحب الرعية المختص[٩٩] . ونص الفقهاء على أنه يحجر على المتطبب الجاهل ، أي يمنع من عمله ، لأنه يفسد أبدان الناس ،وإذا قام بالعمل الطبى أو الجراحى فهو متعد لأنه

---

(٩٦) المغنى ج ٦ ، ط ١ ، ١٣٤٧هـ ، ص ١٢٠ .

(٩٧) أورده السيوطى (الجامع الصغير وشرحه ، ج ٦ ، مصر ، ١٣٥٦هـ ص ١٠٦ ـ ـ بلفظ من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن» رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والحاكم المستدرك وقال السيوطي صحيح ، وانظر أيضاً أحمد إبراهيم مسئولية الأطباء ص ٨١٧ ، إبن القيم ، الطب النبوى ص ١٠٧ ، ويشترط البعض أن يكون المعالج بصيراً فإن كان متعاطيا للطب لم يتعلمه فهو ضامن : شرح الأزهار فى فقه الزيديه ج ٣ ص ٢٨٣ مشار اليه فى المراغى ص ٤٠٧ ـ والمراد بالبصير عندهم من يعرف العلة ودواءها وكيفية علاجها وتلقى الإجازة من المختصين ومارس الفعل مرتين فأصاب ، فلا يكفى الأخذ من الكتب كما فى سائر العلوم ـ والطبيب الحاذق يجب ، فضلا عن معرفته لعلاج الأبدان ، أن يكون له خبره باعتلال القلوب والأرواح وأدويتها : الطب النبوى ص ١١٣ .

(٩٨) أوردت مجلة الأحكام العدلية (م ٢٦) منع الطبيب الجاهل كتطبيق لقاعدة تحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام .

(٩٩) أحمد فتحى بهنسى ، المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، ١٩٦١ ، القاهرة ، ص ١٥٠ هـ ١ محمود ناظم السيسى ، قواعد آداب مزاولة الطب فى التراث الإسلامى ، أعمال المؤتمر العالمى الأول للطب الإسلامى ، ١٤٠١هـ (طبعت بمعرفة وزارة الصحة بالكويت) ص ٤٠٧ ، محمد الخطيب بسيس ، قواعد وآداب مزاولة مهنة الطب ، الأعمال المشار اليها ص ٤٢١ .

غير مأذون من جهة الشرع[١٠٠] ، كما انه بادعائه الطب غرر بالعليل ، ويلزمه حينئذ الضمان[١٠١] .

٢ ـ قصد العلاج : يجب أن يكون الباعث على عمل الطبيب هو علاج المريض أو بصفة عامة رعاية مصلحة مشروعة[١٠٢] ، وهذا هو السبب الذى من أجله رخص له الشارع بممارسة عمله ، ويسأل الطبيب إذا استهدف بعمله غرضا آخر غير علاج المريض . فاذا طلب شخص منه أن يقطع شيئاً سليماً من جسده حتى يعفى من الخدمة العسكرية مثلاً ففعل حقت عليه المساءلة[١٠٣] ، بعكس ما اذا كان القطع تستدعيه ضرورة إنقاذ حياة الشخص

(١٠٠) المغنى المرجع والمكان السابقان ، ابن عابدين حـ ٨ ص ١٨٣ .

(١٠١) المراغى ص ٢٠٧ ، ٢١٠٢ ـ واختلف فى معنى ضمان الطبيب الجاهل فقال البعض بأن ضمان السراية يكون بالقصاص (المراغى ص ٤١٥) حين يرى البعض الآخر أنه يلزمه الدية دون القصاص إذا كان مأذونا من جهة المريض إلا إذا كان المريض يعلم أنه جاهل (مخلوف ص ١٠٧ ـ ابن القيم ، الطب النبوى ص ١٠٩ ، ١١٠) وتوقع عليه عقوبة الضرب والسجن وعليه الكفارة عند البعض : ابن رشد ، بداية المجتهد ، ج ٢ ، ط ١ ، طبعة صبيح ، القاهرة ص ٣٤٦ .

(١٠٢) لا تكون جراحة التجميل مشروعة إلا إذا أثرت حالة المريض قبلها على صحته النفسية ، فهنا يكون الهدف من الجراحة هدف علاجى (فتوى إدارة الإفتاء المصرية سجل ١٠٣ مسلسل ٢١١ ، أحمد إبراهيم مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ١٩ ، ص ٩٠٦) ويجوز التخدير فى العمليات : هامش تهذيب الفروق والقواعد السنية لمحمد على بن حسين ، ج ١ ، ١٣٤٤ هـ ، القاهرة ، ص ٢١٦ حيث ورد أنه يجوز ما يسقى من المرقد لقطع عضو ونحوه لأن ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون .

(١٠٣) ابن إدريس البهوتى ، كشاف القناع ، ج ٣ ، ١٩٤٧ ، ص ٤٧٣ ، احمد إبراهيم ص ٨٤١ .

أو صحته[١٠٤] . ويسأل الطبيب أيضا عن عمله إذا استهدف به إجراء اكتشاف علمى دون أن يقصد علاج المريض . ولكن يجوز للطبيب إجراء عمل جراحى معين كتجربة لعلاج المريض بشرط أن تكون مزاياه أعظم من مضاره ، أو على الأقل أن لا يترتب عليه إصابة المريض بضرر أعظم من ضرر المرض الذي يشكو منه[١٠٥] .

٣ ـ اتباع أصول الصنعة : يجب أن تكون أعمال الطبيب أو الجراح على وفق الرسم المعتاد أى موافقة للقواعد التى يتبعها أهل الصنعة فى مهنة الطب[١٠٦] ، فإن فعل ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن[١٠٧] . ولكن يجوز للطبيب ، عند البعض ، أن يجتهد فى علاج المريض ، فلا يسأل لو خالف بعض آراء زملائه متى كان رأيه يقوم على أساس سليم[١٠٨] .

وإذَنْ فالمطلوب من الطبيب أن يكون ، حسب تعبير الفقهاء ، حاذقا يعطى المهنة حقها فيحتاط فى عمله ويبذل العناية المعتادة من أمثاله فى التشخيص والعلاج .

---

(١٠٤) الزيلعى ، تبين الحقائق ، ج ٥ ص ١٩٠ .

(١٠٥) ورد فى كتاب الطب النبوى ص ١١٥ أنه إذا لم يستطيع الطبيب تحديد ما هية المرض فلا يجوز له أن يجرب الدواء بما تخاف عاقبته ولا بأس بتجربته بما لا يضر أثره . أنظر أيضا مخلوف ص ١١١ .

(١٠٦) حاشية الطهطاوى على الدر المختار ج ٤ ، المطبعة العامرة ، القاهرة ، ١٢٨٣هـ ص٢٧٥ ، المغنى ج ١٠ ص ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، المراغى ص ٢١١ .

(١٠٧) النجار ص ٥١ .

(١٠٨) أحمد إبراهيم ، مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨هـ ، ص ٤٦ ، قارن التونجى ص ١٠٠ حيث يرى أن مسئولية الطبيب تنعقد عن خطئه فى هذه الحالة ولكن الدية تقع على عاقلته أو على بيت المال .

ثانيا: شروط إذن المريض :

(١٨) يشترط أن يكون تدخل الطبيب بناء على إذن المريض أو وليه ان كان قاصرا أو من فى حكمه[١٠٩] . ولقد عرفنا ، فيما سبق ، الأساس الفقهى لاستلزام رضاء المريض لإباحة عمل الطبيب والجراح ، ونحن نضيف اليه هنا سببا فنيا قوامه أن الصلة بين الطبيب والمريض يحكمها العقد الطبى ، ومعلوم أن قيام العقد يستلزم توافق ارادة طرفيه[١١٠] ، وهكذا لا يجوز إرغام الشخص على معالجة نفسه إلا إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك كما هو الحال فى الأمراض المعدية[١١١]. كما يستثنى من ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه الحالات العاجلة باعتبار أن الضرورات تبيح المحظورات[١١٢] ، أو لأن هذا الاستثناء يقتضيه العرف[١١٣] أو المصلحة[١١٤] .

(١٠٩) أحمد إباهيم ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ص ٤٧ ، إبن حزم ، المحلى ج ١٠ ، ١٣٥٢هـ ، ص ٤٤٤ ، المغنى ج ٦ ص ١٢١ ، أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ج ١ ص ٤٧٥ .

(١١٠) أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، إبن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ج ٢ ، ط ١ ، ص ١٦٧ وأنظر السرخسى ، المبسوط ج ٢٦ ص ٤٩ حيث ورد أن ضمان الفصاد ضمان العقد

(١١١) ولقد وضع الشرع نظاما للحجر الصحى : مصطفى الطير ، بين الطب والشريعة ، مجلة الأزهر ، ١٩٦٨ ص ٢٥٢ ـ أما المريض العادى فلا تأبى روح الشريعة أن يرغم ولي الأمر شخصاً معيناً على العلاج إذا تحقق بذلك غرض صحيح ومشروع له ولجماعة المسلمين : المراغى ص ٤١٣ .

(١١٢) المراغى ص ٤١٦ ، أحمد إبراهيم ، مجلة الأزهر ، المجلد ١٩ ، ص ٤٩ .

(١١٣) إبن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين ج ٢ ، القاهرة ، بدون تاريخ ص ٢٢٠

(١١٤) ابن حزم المحلى ج ١٠ ص ٤٤٤ حيث ورد أنه «لاضمان على من قطع أكله أو خلع ضرساً شديد الألم بغير إذن صاحبها إذا كان الداء أو الألم بقطع صاحبه عن صلاته ومصالح أموره . فهذا تعاون على البر والتقوى» .

ويجب أن يصدر الإذن ممن هو أهل له بأن يكون بالغا[115] عاقلا ، وأن يعطى الإذن وهو على بينة من أمره[116] .

فاذا تدخل الطبيب أو الجراح بدون إذن المريض ، وبدون ضرورة توجب الاستثناء حقت عليه المسئولية[117] لخروج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدى[118] وتخضع هذه المسئولية للقيود التى تخضع لها مسئولية الطبيب أو الجراح عن الضرر الناتج عن عدم استيفاء عمله لبقية شروط إباحته ، فما هى هذه القيود ؟

المطلب الثانى
قيود مسئولية الطبيب

(١٩) الأصل أنه اذا تخلف شرط من شروط إباحة العمل الطبى أو الجراحى قامت مسئولية الطبيب أو الجراح عن الضرر الذى أصاب المريض (ويسميه الفقه السراية أي ما ينتج عن

(١١٥) أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ، ص ٧١ محمود بن اسرائيل ، جامع الفصولين ، ج ١ ، ١٤٠، القهرة ١٣٠١ هـ ص ٨٣ .

(١١٦) فهذه هى مقومات الرضاء كركن فى العقد الطبى ، محمد حافظ المقارنات ، ط ١ ، القاهرة ، ١٩٠٥، المادة/١٥٧ ، الغزالى ، الوجيز ج ١ ، القاهرة ، ١٣١٧هـ ، ص ١٣٣ ، محمد الشوكانى ، إرشاد الفحول ، القاهرة ، ١٣٢٧هـ ،ص ١٠ .

(١١٧) ابن الهمام وآخرون ، الهداية والعناية ، ج ٧ ، طبعة المكتبة التجارية ، القاهرة ، ص ٢٠٦ ، المراغى ص ١١٢ ، إبن حزم ج ١٠ ص ٤٤٤ ، أحمد إبراهيم ص ٤٨ .

(١١٨) مخلوف ص ١١١ .

العمل من الضرر)[119] . لذلك يضمن المعالج الضرر المترتب على فعله إذا كان جاهلا أو كان فعله غير مأذون فيه أو أخطأ فيه وبصفةعامة إذا جاوز حدود حقه . ومن المفيد أن نبرز هنا مظاهر رعاية الفقه الإسلامى للطبيب باستعراض القيود التى أوردها على مسئوليته .

أولا : طبيعة التزام الطبيب (عدم تقيد عمله بشرط السلامة) :

(٢٠) أول ما يلفت النظر هنا أن الفقه الإسلامى يقرر أن فعل الطبيب أو الجراح لا يتقيد بشرط السلامة ، وهذا ما يعبر عنه فى الفقه الوضعى أن التزام الطبيب إنما هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ، ومفاد ذلك أنه نظرا للطبيعة الاحتمالية للعمل الطبى أو الجراحى ، فان الطبيب لا يلتزم بشفاء المريض أو بضمان سلامته من مخاطره[120] ، فهذا ليس

---

(١١٩) المغنى ج ص ١٢ حيث ورد أنه «لاضمان على حجام . . وجملته أن هؤلاء إذا فعلوا ما أمروا به لم يضمنوا بشرطين أحدهما أن يكونوا ذوي حذق في صناعتهم ولهم بها بصارة ومعرفة لأنه إذا لم يكن كذلك لم يحل له مباشرة القطع ، وإذا قطع هذا كان فعلا محرما فيضمن سرايته كالقطع ابتداء «ويشترط حدوث الضرر فعلا فهذا هو مناط التضمين : القرافى ج ٣ ص ٩ ، الشربينى الخطيب ج ١ ، مغنى المحتاج ج ٤ ص ٣٥ ، على الخفيف ، الضمان ، ج ١ ص ٤٧ ، ٥٤ ، ١٦٠ ولو شفى المريض من مرضه ولم يؤثر فيه خطأ الطبيب وفلا وجه لمساءلته على الأقل مدنيا . عكس ذلك التونجى ص ١١ حيث يرى أن مسئولية الطبيب تظل قائمة إذا كان سيء النية لم يقصد علاج المريض حتى ولو ترتب على عمله شفاؤه .

(١٢٠) واختلف فى مدى جواز المشارطة على البئر حين يشترط المريض فى التعاقد مع الطبيب الشفاء من المرض ، فبعض الفقهاء رأى عدم جوازها لما فيه من الجهالة ، حين يذهب البعض الآخر إلى جوازها على أساس أنها من قبيل الجعالة التى تجوز على عمل مجهول :عبد الستار ابو غدة ، فقه الطبيب وأدبه ، أعمال المؤتمر العالمى الأول للطب الإسلامى ، ص ٤٤٤ .

وسعه[121] . فكل مايطلب من الطبيب أو الجراح هو بذل العناية المعتادة من مثله فى ممارسته للعمل . فاذا راعى الطبيب أو الجراح فى عمله الشروط السابق بيانها ، أى استعمل حقه فى حدوده الشرعية ،ونتج عن ذلك ضرر لحق بالمريض لا يمكن الاحتراز منه فلا ضمان عليه[122] .

والطبيب ان كان يستعمل حقه فى هذه الحالة فهو يقوم بواجبه فى نفس الوقت والأصل أن الواجب لا يتقيد بوصف السلامة[123] .

---

(١٢١) قاصيخان ، الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٣٥٥ حيث يرى أن سائر أبواب الطب من الأعمال المظنونة بمعنى أنها معرضة للنجاح والفشل وأنظر ج ٥ ص٣٦٠ حيث يصرح للطبيب بجراحة المريض أو علاجه إن قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت . . وإن قيل لا ينجو أصلا لا يداوى بل يترك ـ وانظر المراغى ص ٢١٢ حيث لا يصح أن يشترط على الطبيب أو الجراح العمل على وجه لا يسرى .

(١٢٢) حاشية الدسوقى ج ٤ ص ٢٥ ، ابن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ ، المطبعة الجمالية القاهرة ، ١٣٢٩ هـ ص ١٩٤ ، الكاسانى ج ٧ ص ٣٠٥ ، الخرشى شرح مختصر ، خليل ، ج ٦ ص ١٧ ، مخلوف ص ١٠٨ ، الخفيف ج ٢ ص ١٧٢ ، الزحيلى ص ٣٢٣ ، ٢٢٤ . . ويعلل الحنفية ذلك بأن الهلاك (السراية) ليس مقارنا للعمل وإنما حدث بعد القيام به ، كما أن التحرز عن السراية غير ممكن لأنها تبنى على قوة الطباع وضعفها فى تحمل الألم وعلى المجهول ، والإحتراز عن المجهول غير متصور ، فلا يمكن التقيد بالمصلح من العمل وإلا احجم الناس عن ممارسة العمل الطبي أو الجراحي مع مساس الحاجة إليه : تكملة فتح القدير حـ ٧ ص ٢٠٦ ، أحمد إبراهيم ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ص ٤٦ ، أحمد فهمي أبو سنة ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة الأزهر ، ديسمبر ١٩٦٢ ص ٤٦٣ .

(١٢٣) حاشية الطهطاوى على الدر المختار ج ٤ ص ٢٧٥ .

ثانيا : خطأ الطبيب ومدى ضمان السراية (الضرر) :

(٢١) ذهب نفر من الفقه الإسلامى [١٢٤] الى أن الجراح ، أو الطبيب بصفة عامة ، لا يسأل إلا عن الخطأ الفاحش وهو الذى لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر[١٢٥] ، فإن فعل الطبيب مالا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالما بهذا فهو ضامن لتجاوزه فى عمله الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة ، أما اذا كان فعل الطبيب هو ما يفعله مثله من أهل العلم بصناعة الطب ، فلا ضمان عليه وإن ارتكب خطأ يسيرا ، وهو الذى يمكن أن يقع فيه طبيب مماثل[١٢٦] . ولقد روعى فى هذا الرأى ، فيما يبدو ، طبيعة مهنة الطب وما تقوم عليه من الاحتمال . والواقع أن الطبيب الذى يفعل ما يفعله طبيب وسط من نفس مستواه وفى نفس ظروفه ، لا يصح وصف سلوكه بالخطأ ، لأن الفعل يكون حينئذ على وفق الرسم المعتاد أى موافق للقواعد الفنية بحسب ما وصلت اليه عند أهل الصنعة فى مهنة الطب ، وإذا كان هناك خطأ فهو خطأ يرجع الى مهنة الطب ويتصل بها بسبب قصورها وعنصر الاحتمال اللصيق بها[١٢٧] .

---

(١٢٤) حاشية الطهطاوى ج ٤ ص ١٧٦ التونجي ص ٨ ، ٩ .

(١٢٥) التونجى ص ١٠ - وقريب من هذا ما كان يذهب إليه بعض فقهاء القانون الوضعى من أن الطبيب لا يسأل إلا عن خطئه المهنى الجسيم ولكن الإتجاه السائد الآن لا يفرق في مسئولية الطبيب بين خطئه المهنى وخطئه العادي وبين خطئه الجسيم وخطئه اليسير أنظر فى ذلك محمد هشام القاسم ، الخطأ الطبى فى نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة (الكويت) ، مارس ١٩٧٩ ص ١٠ . ١١

(١٢٦) التونجى المرجع والمكان السابقان ويرى الأستاذ التونجى (ص ١١) أن خطأ الطبيب ينتفى كلية إذا كان عمله فيه نفع للريض وأداه بقصد حسن .

(١٢٧) أنظر مثالا على ذلك فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ج ٤ ، ط ٢ ، القاهرة

ولقد اختلف الفقهاء في تحديد المقصود بضمان السراية المترتبة على عمل الطبيب أو الجراح إذا لم يستوف هذا العمل شروط إباحته[128] وبصفة خاصة في حالة إجراء الجراحة بغير إذن المريض أو بإذنه متى كان غير معتبر كإذن الصبي[129] . وما يعنينا هنا هو أن نبرز ذلك الاتجاه الفقهي الذي يذهب بعض أنصاره الى أن خطأ الطبيب في العلاج يعد ، بصفة عامة ، من قبيل جناية الخطأ التي يقتصر الضمان فيها على الدية[130]

، ١٣٠٩ هـ ، ص ٢٥ ، ٢٧ حيث ورد أنه "إذا ختن الخاتن صبياً او سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئا فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهم لا في ماله ولا على عاقلته لإنه مما فيه تغرير (أي إحتمال مما لا يمكن الاحتراز عنه) فكان صاحبه هو الذي عرضه إلى ما أصابه وهذا إذا كان الخاتن او الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء في فعله" .

(١٢٨) فذهب البعض إلى أن الضمان هنا هو القصاص . أحمد إبراهيم ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ص ٤٨ ، المغني ج ٦ ص ١٢٠ ، حين يرى البعض الآخر أنه يجب في الدية : إبن رشد ، بداية المجتهد ج ٢ ، ١٣٢٩ هـ ص ١٩٤ ، المراغي ص ٤١٣ وهذا بطبيعة الحال إذا لم يقصد الطبيب السراية ، أما إذا قصدها فلا خلاف في أنه يجب عليه القصاص : الخرشي المرجع والمكان السابقان ، المراغي ص ٤١٥ .

(١٢٩) نظرا إلى أن جراحة التجميل يتشدد في شروط إجرائها فان الشافعي يذهب إلى وجوب القصاص على الجراح إذا قطع (سلعة) من رأس المريض بغير إذنه لأنه تعدى بالقطع : أحمد إبراهيم ص ٤٨ - وذهب البعض إلى أنه إذا أذن المريض بفعل محدد للطبيب (كأن يحجمه) فلا يضمن الطبيب ما ينتج عنه من ضرر لأنه فعل المصلاح بأمر المريض فعلاً محدداً فكأن الفعل منسوب الى المجني عليه (المغني والشرح الكبير حـ ٦ ص ١٢٠ - ١٢١ ، النجار مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ص ٥١ ، ٥٢) ويجد هذا الرأي سنده في القاعدة التي تقضي بأن الرضاء بالشيء رضى بما يتولد عنه (أو المتولد بين الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً : الكاساني حـ ٧ ص ٣٠٥) وهي القاعدة التي تسري إذا كان الفعل ليس مشروطاً بسلامة العاقبة كفعل الطبيب : جلال الدين السيوطي ، الاشباه والنظائر ، مطبعة الحلبي ، القاهرة ، ١٣٥٦ هـ . ص ١٥٢

(١٣٠) النجار ص ٥١ .

فالطبيب وإن أخطأ فى الفعل فهو لم يقصد سرايته[١٣١] . وذهب البعض إلى أبعد من ذلك حين قال من ناحية بأنه يحتمل ألا يضمن الطبيب سراية فعله الذى أخطأ فيه لأنه تولد عن فعل مباح[١٣٢] ، ومن ناحية أخرى بأنه لا يضمن فعله المعتاد غير المأذون فيه من جهة المريض لأنه محسن وما على المحسنين من سبيل[١٣٣] .

ثالثا : علاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين السراية (الضرر) :

(٢٢) بلغ حرص الفقهاء على عدم عرقلة أعمال التشخيص والعلاج والجراحة أن بعضهم ذهب إلى أن الطبيب الحاذق ، والمأذون له والماهر بصناعته لا يضمن السراية إذا اقتصر دوره على التسبب فيها دون أن يباشرها[١٣٤] (كأن يصف الدواء خطأ للمريض) ، أما إذا ارتفع تدخله إلى درجة مباشرة الضرر

---

(١٣١) مخلوف ص ١٠٩ ، المراغى ص ٤١٥ ، ابن إسرائيل ، جامع الفصولين ج ١ ص ٨٣ ، الخرشي ج ٨ ص ١١١ حيث ورد أنه إذا تجاوز الطبيب الفعل المأذون به ومات المريض فلا يسأل الطبيب إلا عن نصف الدية لأنه مات بفعل أحدهما مأذون والآخر غير مأذون ، كما ورد أنه لا يجب على الطبيب الا الدية ولو تردد فعله بين الخطأ والعمد .

(١٣٢) وهذا فى رواية عن مالك ، أحمد فتحى بهنسى ، المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامي ١٩٦١ ، ص ١٥٠ ، هـ ١ والرواية الثانية عن مالك أنه يضمن لأن فعله يعد من قبيل جناية الخطأ : ابن رشد ، بداية المجتهد حـ ٢ (ط ١ ـ مطبعة صبيح بمصر) ص ٣٤٦ .

(١٣٣) ابن القيم ، الطب النبوى ص ١١١ ، مخلوف ص ١١٠ .

(١٣٤) ابن فرحون المالكي ، تبصرة الحكام ، جـ ٢ ، المطبعة الشرقية ، ١٣٠١ هـ ، ص ٢٤٣ .

بنفسه (كأن أجرى الجراحة بنفسه فأخطأ) فإنه لا يضمن السراية إلا إذا تعمدها[١٣٥] . وهذا الحكم في الحالتين ، التسبب والمباشرة ، مخالف للقاعدة الكلية التي تقضي بأن المباشر ضامن وإن لم يتعمد من ناحية[١٣٦] وبأن المتسبب يضمن إذا تعمد من ناحية أخرى[١٣٧] . وإذنْ ووفقا لهذا الرأي لا يسأل الطبيب أو الجراح عن سراية فعله ، في حالة المباشرة ، إلا إذا تعمدها ، أي أنه لا يسأل عنها إذا ترتب على مجرد خطئه أي فعله غير العمد ، وهذا بلا شك تخفيف كبير من المسئولية عن نتائج العمل الطبي أو الجراحي[١٣٨] .

---

(١٣٥) ولذلك فإنه إذا قطع الطبيب في الموضع المعتاد فمات المريض لم يكن عليه شيء : الخرشي جـ٨ ص ١١٥ .

(١٣٦) مجلة الأحكام العدلية م ٨٢ ـ والمباشر هو الذي حصل الضرر بفعله بلا واسطة أي دون تدخل فعل آخر ، سليم بن رستم ، شرح المجلة ، بيروت ١٨٩٨ ، ص ٥٢ حيث ورد أن المباشر هو الذي يلي الأمر بنفسه فإنه يضمن الضرر الذي يتولد من فعله سواء كان عن قصد منه أو لم يكن ـ انظر أيضاً علي الخفيف ، الضمان ، جـ١ ص ٧٤ .

(١٣٧) مجلة الأحكام العدلية م ٩٣ ـ والمتسبب هو الذي يحدث أمراً يؤدي بعد تدخل أمر آخر ، إلى حدوث الضرر : وهبه الزحيلي ، نظرية الضمان ص ٧٩ ، ابن رستم المرجع والمكان السابقان ، الخفيف المرجع والمكان السابقان .

(١٣٨) يرى البعض أن القاعدة التي تفيد ضمان المتسبب دون المباشر بالتعمد إنما تقصد التعدي فيكون منطوق القاعدة هكذا : المباشر ضامن وإن لم يتعد حتى أن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي (الزحيلي ص ١٦٦ ، الخفيف جـ١ ص ٧٤ ، ٧٥) والتعدي إنما يكون بتجاوز حدود الحق المسموح به شرعا أو عادة (الزحيلي ص ١٩٩) . ولكن هذا التفسير [illegible] يؤدي الى تخفيف مسؤولية الجراح على النحو الذي يؤدي إليه لفظ التعمد الوارد في القاعدتين ، فطبقاً لهذا التفسير ، تنعقد مسئولية الجراح عن السراية في حالة المباشرة وإن لم يقصدها ولو أنه لم يتعد حقه ، وهذا ما يقول به فعلاً الفقهاء (مخلوف ص ١٠٩ الذي يرى أنه [illegible] للطبيب الحاذق وأعطى الصنعة حقها ولكن إذا أخطأت يده فإنه يضمن لأنه [illegible])

وتحقيقا لنفس الغاية ذهب جانب آخر من الفقهاء(١٣٩) إلى أن السراية المترتبة على مباشرة الطبيب للفعل هي جناية خطأ لا يضمن منها إلا ثلث الدية في حين أنه لا يسأل شخصيا عن تسببه في السراية .

وليس معنى تقيد مسئولية الطبيب أو الجراح بالقيود السابقة ذكرها أن يهدر حق المريض في الضمان ، فكل ما تؤدى إليه هو نقل الضمان عن الضرر كله أو بعضه الى شخص آخر ، فمن هو هذا الشخص ؟

رابعا : المسئول عن ضمان سراية فعل الطبيب أو الجراح :

(٢٣) بعد أن رأى الفقهاء أن ضمان سراية العمل الطبي أو الجراحة يتجسد في الدية ، اتجه بعضهم إلى إقامة نظام لتوزيع عبء المسئولية المقصود منه ترك مجال للطبيب ليتصرف فيه بحرية ولا يخشى فيه المسئولية . فلقد قيل بأن الطبيب المباشر للضرر لا يتحمل في ماله إلا ثلث الدية أما يجاوز ذلك ، وكذلك الدية بكاملها في حالة التسبب في الضرر ، فإنه يقع على عاتق عاقلة الطبيب(١٤٠) ، فإن لم توجد ففي بيت المال(١٤١) . والدولة إذ

---

(١٣٩) الطب النبوي ص ١١١ .

(١٤٠) العاقلة هم من يلزمون بالدية من العصبة والأقارب و العشيرة . الخفيف جـ ٢ ص ١٧٧ .

(١٤١) ابن رشد ، بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ١٣٢٩ هـ ، ص ١٩٤ ، مخلوف ص ١١٠ ، المراغي ص ٢١١ ، وقال البعض (التونجي ص ٧) إن الطبيب لا يسأل إلا إذا بلغ الضرر الثلث ، أما ما زاد ذلك فلا يسأل عنه ـ وقيل أيضاً أن الطبيب لا يتحمل إلا نصف الدية : الخرشي جـ ٨ ص ١١١ ، الرملي جـ ٦ ص ٢٥ ـ أو أن عاقلته هي التي تتحمل نصف الدية : الفتاوي الهندية جـ ٦ ص ٣٧ ـ وإذا لم يوجد بيت مال أو تعذر تحميله ما تبقى من الدية فالأشهر سقوطه : الطب النبوي ص ١١١

تسأل هنا عن خطأ الطبيب فإن ذلك يرجع إما الى الطبيب معين من قبلها فهو تابع لها وإما الى أن الدولة هي التي سمحت له بمزاولة المهنة[142].

ويلاحظ على هذا الاتجاه أن عاقلة الطبيب أو الدولة، ويفترض أنها المتسبب في الضرر بحكم كونها متبوعا للطبيب، تتحمل العبء الأكبر من الدية، على خلاف القواعد العامة، التي يعرفها الفقه الحنفي، والتي توزع الضمان بين المباشر والمتسبب. فهذه القواعد تقضي من جانب أول أن الحكم (الضمان) يضاف إلى المباشر[143]، ومن جانب ثان باشتراك المباشر والمتسبب في الضمان إذا كان لكل واحد منهما دور سببي مساو لفعل الآخر في إحداث الضرر[144]، ومن جانب ثالث بوقوع الضمان على المتسبب وحده إذا كان فعله هو العامل الأهم في إحداث الضرر ولم تكن المباشرة عدوانا أو كانت مسئولية المتسبب قائمة على الإخلال بالتزام تعاقدي[145]. ولا شك أن

ويلاحظ أن مركز الطبيب في تحمله لثلث الدية لا يختلف، عند الحنفية، عن مركز أي شخص عادي ارتكب ما يستوجب الدية: الخفيف جـ ٢ ص ١٨١- ونص الحنفية على أنه في حالة عدم التناصر بالدم يكون التناصر بالحرفة فيكون مزاولو الحرفة التي ينتمي إليها الجاني عاقلة له، اللآلىء الدرية في القواعد الخيرية بهامش جامع الفصولين جـ ٢، طبعة بولاق بمصر، ١٣٠٠ - ١٣٠١ هـ، ص ٨٢.

(١٤٢) التونجي ص ٧، ٨

(١٤٣) مجلة الأحكام العدلية م / ٩٠.

(١٤٤) وهذا هو الحكم أيضاً عند المالكية: الزحيلي، نظرية الضمان ص ٤٥ - ويتحقق للتسبب دور السببي في إحداث الضرر إذا كان مما يعمل بمفرده (الزحيلي ص ١٩٤) أي يمكن أن يؤدي بمفرده إلى إحداث الضرر.

(١٤٥) الزحيلي ص ٤٢ - أو كان المباشر غير معروف الزحيلي ص ١٩١.

أعمال هذه القواعد يصطدم بعقبة في حالة توزيع الدية بين الطبيب والدولة ، تتجسد في صعوبة تحديد الدور السببي لفعل الدولة ، إن كان لها فعل حقيقي ، ويؤدي في جميع الأحوال إلى تحميل الطبيب بالعبء الأكبر من الدية . لذلك فإن الأخذ بالاتجاه المشار إليه فيما سبق فيه تخفيف على الطبيب ، روعي فيه ، فيما يبدو ، طبيعة عمل الطبيب وحاجة الناس إليه ، بحيث تتحمل الدولة بالعبء النهائي للدية إذا كان فعل الطبيب من قبيل التسبب أو كانت تزيد عن الثلث إذا كان فعله من قبيل المباشرة .

(٢٤) يتضح مما سبق ، في عرض اتجاهات الفقه الإسلامي في تحديد مجال مسئولية الطبيب والجراح ، أنه على الرغم من تعددها وخروجها في بعض الحالات من القواعد العامة للمسئولية ، إلا أنها تنبىء في مجموعها عن إدراك جانب من الفقهاء لطبيعة العمل الطبي والجراحي واحتمالات الأخطار المحيطة به ، ومن ثم محاولة رعاية الطبيب أو الجراح في حدود معقولة تتفق مع استهداف عملهما لتحقيق مصالح راجحة تعلو على مخاطره المحتملة . وهذه قاعدة من بين القواعد الكلية التي تنطبق في المجال الطبي والجراحي ، والتي تضع ترتيبا بين المصالح المتزاحمة عند ممارسة الطبيب أو الجراح لعمله على جسم الإنسان الحي . والسؤال الآن إلى أي مدى تنطبق مثل هذه القاعدة على الأعمال الطبية التي تقع على الجثة ؟ وهذا ما نتحقق منه بدارسة أحكام تشريح الجثث .

الفصل الثالث

مدى شرعية التشريح

(٢٥) لا نستهدف بدراسة مدى شرعية التشريح إثبات هذه الشرعية في ذاتها بقدر ما نستهدف الكشف عن أساسها وبيان القيود الواجب مراعاتها عند إجراء التشريح على جثة الإنسان. فهذه القيود تعتبر انعكاساً للقواعد العامة التي تسرى على الأعمال الطبية الأخرى التي تجري على الجثة.

ولعله من الثابت الآن أن التشريح أصبح لا غنى عنه في الحياة العلمية والعملية على السواء. فأولا يعتبر التشريح من العلوم الأساسية لطالب الطب لكي يقف على تركيب جسم الإنسان ومعرفة وظائف أعضائه، ليستطيع بعد ذلك إجراء العمليات الجراحية وهو على بينة من أمره. وتزداد معرفة الطبيب في هذه النواحي إذا ما قام هو بنفسه، اضافة إلى قراءة علم التشريح، بتشريح جثة الإنسان. وثانيا يعتبر التشريح، من الناحية العملية مدخلا هاما لتشخيص الأمراض، فعن طريق الكشف عن السبب الحقيقي للوفاة يمكن معرفة أسباب العلل والأسقام واتخاذ ما يلزم لإزالتها قبل أن تؤدي إلى الوفاة. ولقد توصل الأطباء الجراحون الى الاستفادة من أعضاء الجثة في إنقاذ حياة مريض أو صحته عن طريق استقطاع ما يحتاجه من أعضاء من جثة شخص آخر. وإذا كان استقطاع الأعضاء يقتضي تشريح الجثة، فان للتشريح أهمية أخرى تتمثل في أنه هو الذي يمكّن الجراح من معرفة موقع العضو وكيفية اتصاله بغيره من الاعضاء. ويلجأ إلى التشريح أيضا، في القضايا الجنائية، لمعرفة سبب الوفاة، فإذا ما اشتبه في أن الوفاة لم تحدث بسبب

عادي ، فهنا يلجأ إلى تشريح الجثة للوقوف على السبب الحقيقي للوفاة .

(٢٦) وإزاء هذه الأهمية البارزة للتشريح بدت مشكلة شرعيته في وقت ينظر فيه الناس إلى الجثة نظرة ملؤها التقديس ، ويعتبرون أي مساس بها من قبيل الانتهاك لحرمة الموتى ، فلزم الرجوع إلى رجال الفقه الإسلامي لاستفتائهم في شرعية التشريح . وكان من السهل حسم المشكلة لو وجد نص شرعي يتضمن حكما صريحا ومباشرا للتشريح ولكن مثل هذا النص غير موجود ، فوجب الاستعانة بالقواعد العامة الشرعية لاستخلاص هذا الحكم .

ورغم أنه لم يرد حكم صريح للتشريح ، في الشرع والفقه ، إلا أن الأطباء المسلمين قاموا بأنفسهم بعمليات التشريح وإن لم يكونوا يجرؤون على التصريح بذلك(١٤٦) . ولقد برع علماء مسلمين في فنون طبية مختلفة تقتضي الإحاطة بتركيب جسم الإنسان ووظائف أعضائه ، منهم ابن النفيس الذي اكتشف الدورة الدموية الصغرى ، وهناك أيضا ابن الهيثم الذي قام بتشريح العين(١٤٧) . ولقد استفاد رجال الفقه الإسلامي من نتائج

---

(١٤٦) قنديل شاكر شبير ، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي ، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي عن المسئولية الطبية - جامعة قار يونس - بنغازي - ليبيا (٢٣ - ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٨) ص ٨ - عز الدين فراج ، الطب الإسلامي ، طبعة دار الفكر العربي ، القاهرة ص ٤٤ - وكان ابن رشد الأندلسي يقول «إن من يقوم بالتشريح يتقرب من الله وأن من اشتغل بالتشريح إزداد إيماناً» شاكر شبير ص ٧ .

(١٤٧) شاكر شبير ص ١٠ ، فراج ص ٥٣ .

علم التشريح(١٤٨) ، فكثيرا ما نجدهم يستشهدون بهذا العلم للتدليل على صحة الحكم الذي يأخذون به في خصوص مسألة معينة . فهذا مثلا القرافى من المالكية(١٤٩) يستشهد بعلم التشريح للتدليل على صحة ما يذهب اليه مذهبه من أنه يستحق في عين الأعور دية كاملة ، على أساس أن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية لأن مجراها في النور الذي يحصل به الأبصار واحد كما يشهد به علم التشريح(١٥٠) .

ولعل استشهاد الفقهاء بنتائج علم التشريح لتأييد الأحكام الفقهية ما يدل على شرعية التشريح ، ولكننا لا نريد أن نستبق الأمور ، فعلينا أن نستخلص أولا حكم التشريح من موارده الأصلية ثم نحاول ثانيا توضيح أساس هذا الحكم ونحدد ثالثا شروط انطباقه .

---

(١٤٨) أنظر ابن مسعود والتفتازاني ، التنقيح والتوضيح ، جـ٣ ، الطبعة الأولى ، القاهرة ١٣٠٩ هـ ، ص ١٤٥ ، حيث بينا ، وهما بصدد تعريف العقل الذي تتحقق به أهلية الشخص للتكليف بالأحكام الشرعية ، كيفية وصل المرئيات الى العينين ، بل إنهما يشيران (ص ١٤١) الى الخلاف بين شرح القانون للقرشي في باب التشريح وبين جالينوس في مسألة كيفية اتصال العصبتين بالعينين .

(١٤٩) الفروق ، جـ٣ ، ص ١٩١ .

(١٥٠) ويقول القرافي أيضاً (المرجع والمكان السابقان) «إن الصحيح إذا غمض إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بسبب ما اندفع منها من الأخرى وقوى ابصارها ، ولا يوجد ذلك في إحدى الأذنين إذا سدت الأخرى أو إحدى اليدين إذا ذهبت الأخرى أو قطعت وكذلك جميع أعضاء الجسد إلا العين لما تقدم من إتحاد المجرى فكانت العين الباقية في معنى العينين فوجب فيها دية كاملة» .

وأنظر أيضاً أبو زكريا النووي من الشافعية (المجموع شرح المهذب / جـ٢ إدارة الطباعة المنيرية ، القاهرة ، ص ٥٧٣) الذي يستدل بعلم التشريح لتأييد قول مذهبه بأن مني الآدمي طاهر ، فلقد قال مالك وأبو حنيفة وأصحابه أنه نجس لأنه يخرج من مجرى البول ، فرد الشافعية بأن مجرهما مختلف ، وذكر النووي أن القاضي أبو الطيب قال «وقد شق ذكر الرجل فوجد كذلك» .

المبحث الأول

الحكم الفقهى للتشريح

(٢٧) لم يرد نص صريح ، فى القرآن أو السنة ، يفيد تحريم التشريح أو إباحته ، ولكن إذا رجعنا إلى كتب الفقه الإسلامى فإننا نجد تطبيقات لأعمال تجرى على الجثة وضح الفقهاء حكمها الذى يمكن الأخذ به فى خصوص التشريح ، لأن هذا الحكم لا يعدو أن يكون تطبيقا لقواعد كلية تخضع لها جميع الأعمال التى تجرى على الجثة .

ومن أبرز هذه التطبيقات مسألة شق بطن الأم التى ماتت لإخراج ولدها الحى ، وشق بطن الميت لإخراج المال الذى إبتلعه قبل الموت .

ففى المذهب الحنفى ورد فى كتاب "رد المحتار على الدر المختار" لابن عابدين[١٥١] "حامل ماتت وولدها حى يضطرب يشق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها . . . ولو مات الولد فى بطنها وهى حية وخيف على الأم قطع وأخرج بخلاف ما لو كان حيا"[١٥٢] . وورد فيه أيضا أنه لو بلع مال غيره ولا مال له هل

(١٥١) ج ١ ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ١٣٢٣هـ ص ٦٢٨ .

(١٥٢) فلو كان حيا فلا يجوز تقطيعه لأن موت الأم به موهوم ولا يجوز قتل آدمى حى لأمر موهوم .

يشق قولان الأول نعم وإن كانت حرمة الآدمى أعلى من صيانة المال إلا أنه أزال احترامه بتعديه ، ومفاده أنه لو سقط فى جوفه بلا تعد لا يشق أتفاقا . وجاء فى الاشباه والنظائر لابن نجيم[١٥٣] تحت قاعدة الأشد يزال بالاخف أنه يجوز شق بطن الميتة لإخراج الولد إن كانت ترجى حياته بخلاف ما إذا إبتلع لؤلؤة فمات فإنه لا يشق بطنه لأن حرمة الأدمى أعظم من حرمة المال .

وفى المذهب المالكى[١٥٤] قال البعض لا يشق عن جنين يضطرب فى بطن أمه ، بينما ذهب البعض الآخر إلى جواز الشق إن كملت حياته ورجى خلاصه ، وقيده البعض بكونه فى السابع أو التاسع أو العاشر .

وفى المذهب الشافعى ، جاء فى كتاب المجموع[١٥٥] للنووى أنه إذا «ماتت إمرأة وفى جوفها جنين حى يشق جوفها لأنه استبقاء حى باتلاف جزء من الميت فأشبه ما إذا إضطر إلى أكل جزء من الميت» ، ولكن يشترط لذلك أن ترجى حياة الولد بأن يكون له ستة شهور فصاعداً ، ، وورد فيه أيضا[١٥٦] أنه إذا «بلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها يشق جوفه وترد

(١٥٣) طبعة ١٩٦٨ ، القاهرة ، ص ٨٨ - وانظر أيضاً في المذهب الحنفى ، الفتاوى الهندية ج ١ ص ١١٣ ، ج ٢ ص ٣٦٠ .

(١٥٤) محمد عليش ، فتح العلى المالك ، ص ١٣٥ .

(١٥٥) ج ٥ ص ٣٠١ .

(١٥٦) ج ٥ ص ٣٠٠ .

الجوهرة»[١٥٧] . وجاء في كتاب آخر للشافعية ، وهو مغنى المحتاج[١٥٨] ، أنه لو دفنت امرأة فى بطنها جنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر نبشت وشق جوفها وأخرج تداركا للواجب لأنه يجب شق جوفها قبل الدفن ، وإن لم ترج حياته لم تنبش . وجاء فيه أيضا[١٥٩] ، أنه لو بلع مالا لغيره وطلبه صاحبه ولم يضمن مثله أو قيمته أحد من الورثة أو غيرهم نبش وشق جوفه وأخرج منه ورد لصاحبه[١٦٠] .

أما فى المذهب الحنبلى ، فلقد جاء فى تصحيح الفروع[١٦١] ، أنه "إذا ماتت امرأة حامل شق جوفها ، فإن احتملت حياته (وتعذر إخراجه بالطريق المعتاد) قال البعض

---

(١٥٧) وإن كانت الجوهرة له ففيه وجهان أحدهما يشق لأنها صارت للورقة فهى كجوهرة الاجنبى والثانى لا يجب لأنه استهلكها فى حياته فلم يتعين بها حق لورثة (وهذا ما نرجحه) . ويذكر النووى أن هناك من يرى أنه لا يشق فى أى حالة بل تجب قيمة الجوهرة فى تركته للحديث النبوى كسر عظم الميت ككسره حيا . وانظر أيضا فى المذهب االشافعى نهاية المحتاج للرملى ج ٣ ، القاهرة ، ١٣٠٤ هـ ، ص ٣٩ ، ابن عبد السلام قواعد الأحكام ، ج ١ ص ٩٧ .

(١٥٨) لمحمد الشربينى الخطيب ج ١ ص ٢٠٧ .

(١٥٩) ج ١ ص ٣٦٦ ، ولنفس المؤلف الاقناع ، ج ١ ص ٢٠٧ .

(١٦٠) وجاء فى الاقناع ج ١ ـ ٢٠٧ أنه إذا ابتلع مال نفسه لا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله فى حياته ـ ولقد لاحظنا باطلاعنا على كتب الشافعية أن حرمة مال الحى أعظم عندهم من حرمة الميت ولذلك قيل بأنه إذا دفن الميت فى أرض أو ثوب مغصوبين وطالب بهما مالكهما فيجب النبش ليصل المستحق إلى حقه(النووى ج ٥ ص ٢٩٩ ، الإقناع ج ١ ص ٢٠٧ ، ابن عبد السلام ج ١ ص ٩٦ حيث يبرر جواز شق جوف الميت لاستخراج الجوهرة المغصوبة ونقل الميت الذى دفن فى أرض مغصوبة بأن حرمة مال الحى أكد من حرمة الميت .

(١٦١) لسليمان المقديسى ، ط١ ، مطبعة المنار ، ١٣٣٩ هـ ص ٦٩١ ، .

يشق ويخرج والمذهب لا ولا تدفن حتى يموت"[١٦٢] . كما جاء فى كتاب المغنى[١٦٣] ، وهو من الكتب المعتمدة فى المذهب الحنبلى ، إنه"يحتمل أن يشق بطن الأم (الميتة) إن غلب على الظن أن الجنين يحيا ، وهو مذهب الشافعى ، لأنه اتلاف جزء من الميت لإبقاء حي فجاز كما لو خرج بعضه ولم يمكن خروج بقيته إلا بشق ، ولأنه يشق لإخراج المال منه فلا بقاء الحى أولى".

وأخيراً في المذهب الظاهري يذهب ابن حزم[١٦٤] . الى أنه «لو ماتت امرأة حامل والولد يتحرك قد تجاوز ستة أشهر فإنه يشق بطنها طولاً ويخرج الولد» ، ويبرر شق البطن في هذه الحالة بأنه إرتكاب لأخف الضررين وأدعى لتحقيق المصلحة ، كما أجاز ابن حزم شق بطن الميت لاستخراج لؤلؤة إبتلعها لأنه لا ضرر على الميت .

(٢٨) لعله إتضح من إستعراض أقوال الفقهاء أنه من الجائز شرعا أن يشق بطن الحامل لاستخراج ولدها الذى ترجى حياته . وهدا الحكم الذى يتأسس فى التحليل الأخير، كما سنرى ، على أن مصلحة إنقاذ الحى أعظم من مفسدة هتك حرمة الميت ، ينطبق بطريق القياس على تشريح جثث الموتى للاستفادة منه فى اغراض التعليم الطبى والكشف عن أسباب

---

(١٦٢) وعدم جواز الشق عند بعض الحنابلة يرجع إلى أن الجنين لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحيا فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم كما أن فى الشق مثله وهى منهى عنها : انظر سلام مدكور ، الجنين والأحكام المتعلقة به ، ص ٢٥٨ .

(١٦٣) لابن قدامه ج ٢ ص ٥٥١ .

(١٦٤) المحلى ج ٥ ص ١٣٤٩ هـ ، ص ١٦٦ .

الأمراض ومعرفة سبب الوفاة فى الحوادث الجنائية(١٦٥)، والاستفادة من الجثة فى استقطاع الأعضاء لعلاج الأحياء ، وهذه كلها مصالح تتعلق بالأحياء تجب ، نظرا إلى أن الحى أولى من الميت ، رعايتها بإتلاف جزء من الميت . ولسنا فى حاجة بعد ذلك إلى الاستناد إلى بعض الأقوال التى تذهب بعيدا وتجيز شق بطن الميت لاستخراج المال الذى ابتلعه .

المبحث الثانى

أساس شرعية التشريح

(٢٩) تستند شرعية التشريح إلى طائفتين من القواعد الكلية :

١ - قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد : وهى تتلخص فى أن الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف(١٦٦) ، وفى أنه إذا تعارضت

---

(١٦٥) وردت أقوال وفتاوى صريحة فى أن التشريح الجنائى جائز : الشربينى الخطيب ج ١ ص ٣٦٧ ، الرملى ج ٣ ص ٤٠ الذى أبرز أهمية نبش القبر للتثبيت من الأمر المختلف عليه بقوله : «تظهر ثمرة ذلك في الناسخات أو زعم الجاني شلل العضو ولو أصبعا فإنه ينبش ليعلم» وتستند الفتوى بشرعية التشريح الجنائي على الأدلة الدالة على وجوب العدل فى الأحكام فى رأى البعض (مخلوف ، فتاوى شرعية ج ١ ، ص ٣٦٠ - الفتوى رقم ٤٩٠ الصادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر والمنشور فى مجلة الأزهر نوفمبر ١٩٦٢ ص ٥٢٣) أو على «الضرورات تبيح المحضورا» وأن «ارتكاب أخف الضررين واجب» حتى يحقن دم المتهم ما أمكن في رأي البعض الآخر (يوسف الدجوى ، تشريح الميت ، مجلة الازهر ، ٣٥٥ هـ ، العددان ٧ ، ٨ ، ص ٣١) .

(١٦٦) مجلة الأحكام العدلية م ٢٧ .

مفسدتان روعى أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما[١٦٧] . ولقد إعتبر بعض الفقهاء جواز شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحى كتطبيق للقاعدة الأولى[١٦٨] ، حين أورد البعض الآخر هذه المسألة كتطبيق للقاعدة الثانية[١٦٩] . والواقع أن هاتين القاعدتين هما وجهان لمبدأ واحد يقضى بتقديم المصلحة الأعلى . فقواعد التشريع الاسلامى مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يترتب عليها تفويتها ضررا أشد من هذا الضرر . ولقد رأينا أن بعض الفقهاء[١٧٠] يؤسس شرعية شق بطن الأم لاستخراج الجنين المرجو حياته على أن حفظ حياته اعظم مصلحة من مفسدة إنتهاك حرمة الميت ، وهكذا فإن مصلحة الأحياء مقدمة على حرمة الموتى لأنها أعظم منها[١٧١] .

وإذا جاز شق الجثة حفاظا على حياة الجنين ، وهو فرد واحد ، فإنه يجوز بالأولى إذا تحققت به مصلحة عامة الناس[١٧٢] . ونظرا إلى أن التشريح من الحاجات التى تتعلق به المصلحة العامة للناس ، ففيه احياء لنفوسهم وعلاج لأمراضهم وتحديد لأسباب الحوادث لإقامة مقتضى العدالة ، فإن رعاية هذه المصالح تقتضى القول بشرعية التشريح . ولا

---

(١٦٧) مجلة الأحكام العدلية م ٢٨ .

(١٦٨) جلال الدين السيوطى ، الأشباه والنظائر ، مطبعة الحلبى ، ١٩٣٨ ص ٨٨ ، ابن نجيم ، الاشباه والنظائر ص ٨٨ .

(١٦٩) سليم بن رستم ، شرح المجلة ، بيروت ١٨٩٨ ، ص ١٢٧ .

(١٧٠) ابن عبد السلام ، ج ١ ص ٩٧ .

(١٧١) المغنى ج ٢ ، طبعة المنار ، ص ٤٠٧

(١٧٢) شاكر شبير ص ٢٠

شك أن الموازنة بين مفسدة التشريح المتمثلة فى هتك حرمة الميت وبين المصالح المترتبة عليه تفيد رجحان هذه المصالح على تلك المفسدة[١٧٣] ، وإذا كان التشريح يعتبر هكذا من الحاجات العامة وكانت الحاجة ، عامة أو خاصة ، تنزل منزلة الضرورة[١٧٤] ، وكانت الضرورات تبيح المحظورات[١٧٥] ، فينبغي اعتبار التشريح من الأمور المباحة . يؤيد ذلك أيضاً أن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام[١٧٦] والضرر الذي يلحق الجماعة من عدم القيام بالتشريح أشد من الضرر المترتب على تشريح جثة[١٧٧] .

ولا محل هنا لإثارة النصوص الشرعية التى تأمر باحترام الآدمى وجثته وتنتهى عن المثلة بالجثة ، لأن النهى يتعلق بالأعمال التى لا مصلحة راجحة فيها والتى تعتبر لذلك إهانة بالميت وعلى العكس فإن التشريح ليس فيه ابتذال أو اهانة بالميت لأنه يتم لأغراض تتحقق بها مصالح راجحة[١٧٨] ، وفضلاً عن ذلك فالتشريح ذاته تكريم للإنسان لأنه يبرز عظمة خلق الله له[١٧٩] .

٢ - مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب : من القواعد الفقهية أن

---

(١٧٣) مخلوف ص ٢٦٣

(١٧٤) مجلة الأحكام العدلية م ٣٢ .

(١٧٥) مجلة الأحكام العدلية م ٢١ .

(١٧٦) مجلة الأحكام العدلية م ٢٦ .

(١٧٧) فتوى دار الإفتاء المصرية - سجلات دار الإفتاء - سجل ٧٤ ص ٢٧٦ رقم ٤٥٤ .

(١٧٨) دار الإفتاء المصرية فى الفتوى المشار اليها فى الهامش السابق ، شاكر شبير ص ١٧ ، ١٩ ، الدجوى ص ٣٧ ، ٣٨ .

(١٧٩) شاكر شبير ص ١٧ ، ٢٠ .

الشارع إذا أوجب شيئا تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء[180] . وتطبيقا لهذه القاعدة ، فإنه إذا كان الشارع قد أوجب على الأمة تعلم فريق منها الطب ومباشرته ، وكان ذلك لا يتم إلا بالتشريح ، فإنه يكون قد أوجب بذلك تعليم التشريح ، ومزاولته عملا[181] . ونفس الشيء ينطبق على التشريح الجنائى لأن الشارع إذا أوجب العدل فى الاحكام فإنه يكون قد أوجب الشيء الذى يؤدى إليه ، ومن هذا القبيل التشريح الجنائى الذى يترتب عليه براءة ساحة متهم برىء أو إثبات التهمة على مجرم أثيم[182] .

(٣٠) لهذه الاعتبارات مجتمعة فإننا نرى أن التشريح ، الذى يقصد به تحقيق أى من الأغراض المشار إليها فيما سبق ، إن لم يرتفع إلى درجة الواجب فهو على الأقل مباح[183] . غير أن ذلك مقيد بعدة شروط يترتب على اجتماعها تحقق أساس شرعية التشريح ، فما هى إذن شروط شرعية التشريح ؟ .

المبحث الثالث
شروط شرعية التشريح

(٣١) يتوقف الحكم بشرعية التشريح على إجتماع عدة شروط أهمها التحقيق من موت الإنسان الذى سيجرى التشريح على

---

(١٨٠) دار الإفتاء المصرية فى الفتوى السابق الإشارة اليها ، فتوى لجنة الفتوى بالأزهر منشورة بمجلة الأزهر ، ١٩٦٢ ، ص ٥٢٣ .

(١٨١) فتوى لجنة الأزهر المشار اليها فى الهامش السابق ، مخلوف ص٣٦١، شبير ص ١٨.

(١٨٢) المراجع المشار اليها فى الهامش السابق .

(١٨٣) وعلى هذا الأساس أجاز القانون المصري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٦ تسليم الجثة للجهات الصحية أو الجامعات لاستعمالها في أغراض علمية بعد موافقة أصحاب الحقوق من أهل الميت في حالة التعرف عليه .

جثته[184] ، وسنزيد هذا الشرط إيضاحا عند دراسة إستقطاع الأعضاء من الجثة . أما باقى الشروط فتتلخص فيما يأتى :

١ـ موافقة ذوى الشأن : أى موافقة الميت قبل وفاته على تشريح جثته أو موافقة أهله بعد مماتـه على ذلك إن لم يكن قد أعطى الموافقة قبل موته ، فيما عدا التشريح الجنائى فلا حاجة لرضاء الميت أو أهله[185] . ويمكن الاستغناء أيضا عن الرضاء فى حالة تشريح جثث الذين لم يتعرف على أهل لهم[186] ، أما إذا وجد الأهل وأمكن التعرف عليهم فيشترط الحصول على رضائهم لإجراء التشريح التعليمى والمرضى[187] إن لم يوجد ما يدل على موقف الميت منه قبل الموت . ويرجع إشتراط موافقة الأهل إلى أن لهم حق ، بل من واجبهم ، القيام بخدمة وتكريم

---

(١٨٤) سبق أن رأينا أن الفقهاء يشترطون ، لجواز استخراج الجنين من بطن أمه إذا خيف عليها الهلاك ، التحقق من موته : ابن عابدين ج ١ ص ٩٢.٨ .

(١٨٥) يوسف الدجوى ، تشريح الميت مجلة الأزهر ٣٥٧ هـ ، المجلد التاسع ص ١٦٧ ، ويرى بعض فقهاء الشيعة (الخميني تحرير الوسيلة ، جـ ٢ العراق ١٩٧٠ ، ص ٤ ، ٦ ـ المسألة رقم ٥) أنه ليس للأهل الحق فى الموافقة على الاستقطاع من جثة الميت وبالتالى تشريحها والفتوى عند أهل السنة على أنه يجوز لهم ذلك : فتوى دار الإفتاء المصرية سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢١٢ ـ ص ١٩٣ .

(١٨٦) فتوى دار الإفتاء المصرية سجل ٧٤ مسلسل ٤٥٤ ص ٢٧٦ .

(١٨٧) يرى البعض (شاكر شبير ص ١٥) أنه لا حاجة لرضاء الميت أو اهله حتى فى التشريح المرضى ، ولا نعتقد أن المستوى الثقافى فى بلادنا قد وصل إلى مستوى يستطيع الناس به فهم متطلبات الطب . ولا داعى للدخول فى إشكالات قانونية مع أهل الميت إذا رفضوا إجراء التشريح ولقد طعن فى دستورية النصوص ، التى تضمنتها قوانين بعض الدول كفرنسا وأمريكا ، التى تبيح للجراح إجراء التشريح حتى بدون موافقة الأسرة (أنظر فى ذلك تعليقنا على القانون الفرنسى بشأن استقطاع الأعضاء ـ منشور بالمجلة الدورية للقانون الصحى والاجتماعى (باريس) ١٩٧٨ ـ ص ٤٥١ وما بعدها) ـ لذلك اشترط القانون المصرى رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ ، الخاص بالمواليد والوفيات (م٢٦) موافقة أهل الميت على تشريح الجثة .

الميت[188] . كما أن الأهل هم النواب الطبيعيون ، إن جاز التعبير ،للميت وهم الأقدر على تحديد موقف الميت لو طلب منه رأيه ، قبل موته في تشريح جثته .

هذا ولا يشترط أن يتوافر فى رضاء الميت بالتشريح الشروط التى يجب توافرها فى الوصية لأن الرضاء بالتشريح ليس تصرفا ناقلا للملكية[189] . ويجب فى جميع الأحوال أن يتجرد الرضاء بالتشريح عن كل اعتبار مادى .

٢ - وجود ضرورة تتطلب التشريح : يعلل البعض[190] وجوب توافر هذا الشرط بأن الضرورة هى علة الحكم بإباحة التشريح فتدور معها وجودا وعدما ، ونحن نعتقد أن هذا الشرط يتوافر فى كل حالة يجرى فيها التشريح لغرض من الأغراض المشروعة السابق بيانها (التشريح التعليمى - التشريح المرضي - التشريح الجنائي) ، ففي هذه الحالات يتعلق التشريح بحاجات الناس التى تنزل منزلة الضرورة . وتظهر أهمية هذا الشرط فى أنه يجب ، تطبيقا لمقومات حالة الضرورة ، أن تكون المصلحة التى يجرى التشريح لأجل رعايتها جدية ، ذلك أن رعاية مصلحة معينة وتقديمها على مفسدة تقابلها مشروط بكون تلك المصلحة راجحة وأعظم

(١٨٨) واجب غسل الميت من فروض الكفاية وأولى الناس به أهله : النووي ج ٥ ص ١٤٨ ، ١٢٩ ، تقرير الأنصارى على البهجة ج ٢ ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ١٠٤ - وإذا كان الميت قاصرا فإن الذى يملك الإذن بالتشريح هو الولى على النفس : الأنصارى المرجع والمكان السابقان .

(١٨٩) الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٩٨ .

(١٩٠) الدجوى ص ٣١ ، شاكر شبير ص ٢٦ .

من هذه المفسدة . ولقد رأينا تطبيقا لذلك ، فى مسألة شق بطن الحامل الميتة لاستخراج ولدها ، حين إشترط الفقهاء لجوازه أن ترجى حياة الولد .

٣ - عدم التمثيل بالجثة فيما لا يقتضيه التشريح وإعادة دفنها بعد إجرائه : إذا كانت الحاجة أو الضرورة هى التى تبيح التشريح فإن الضرورات تقدر بقدرها[١٩١] ، فلا يجوز أن يتجاوز الشيء المرخص به ، وهو فى أصله محرم ، الحدود التى تبرر إباحته ، فيجب إذن أن يقتصر المساس بالجثة على الحدود التى يستلزمها تحقيق الغرض الذى يجرى التشريح من أجله . ويجب أن تعامل الجثة بإحترام مصداقا لتكريم الشرع للإنسان حيا أو ميتا[١٩٢] ، وهذا يقتضي تجميع أجزاء الجثة بعد التشريح ودفنها[١٩٣] ويؤيد ذلك أن الأصل هو وجوب دفن الموتى[١٩٤] ، فإذا أجل رعاية لمصلحة مشروعة فيلزم التعجل به متى تحققت هذه المصلحة ، وهذا كله ما تقتضيه قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد التى يمكن أن يتضمنها أى عمل طبى أو جراحى .

(٣٢) يتضح لنا مما تقدم من أحكام ، سواء فيما يتعلق بالعمل الطبى أو الجراحى الذى يقع على جسم الإنسان أم فيما يتصل بهذا العمل إذا أجرى على الجثة ، أن شرعيته تتوقف على عدة شروط تعتبر فى مجموعها صدى لوجود بعض القواعد الكلية فى المجال الطبى والجراحى التى حان الوقت لابرازها .

(١٩١) مجلة الأحكام العدلية م ٢٢ .

(١٩٢) شاكر شبير ص ٢٢ .

(١٩٣) فتوى دار الإفتاء المصرية سجل ٧٤ رقم ٤٥٤ ص ٢٧٦ .

(١٩٤) ابن حزم ، المحلى ، ج ١ ، طبعة ادارة الطباعة المنيرية ، القاهرة ، ص ١٢٤ .

الفصل الرابع

القواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي

(قواعد الطب الإسلامي)

(٣٣) نعرض هنا لأهم القواعد الكلية في الفقه الإسلامي التي يمكن على ضوئها استخلاص قواعد وآداب مزاولة مهنة الطب ليس فقط في أعمالها التقليدية ولكن أيضاً فيما يتعلق بالأعمال الحديثة التي دخلت المجال الطبي . وهذه القواعد يمكن تطبيقها ليس فقط إذا كان الغرض عن العمل الطبي أو الجراحي مراعاة ضرورة صحية لدى من يجري عليه العمل ، ولكن أيضاً إذا كانت هذه الضرورة توجد عند شخص آخر ، وهذا هو شأن بعض التطبيقات الحديثة للعمل الجراحي كاستقطاع عضو من إنسان بغرض زرعه في جسم إنسان آخر على سبيل العلاج . كذلك فإن هذه القواعد ، وإن كان الأصل فيها أنها وضعت لحسم التزاحم بين المصالح والمفاسد المترتبة على عمل معين لدى شخص واحد ، فإنها يمكن أن تنطبق ، مع ذلك ، في حالة توزع هذه المفاسد وتلك المصالح بين عدة أشخاص . ولا شك أن وجود قواعد كلية تحكم حالة توزيع حدى المقارنة بين المصالح والمفاسد بين أشخاص عديدين يفيد ، الى حد كبير ، في معرفة حكم الشرع في بعض التطبيقات الحديثة للعمل الطبي التي يتحقق في شأنها هذا الأمر كعمليات الإنعاش الصناعي .

ولقد رأينا أنه من المفيد ، في محاولة منا لاستخلاص أكبر فائدة من القواعد الكلية ، أن نوزعها بين ثلاث طوائف نعرض لها فيما يلي ، وإذا تبقى بعد ذلك ، بعض قواعد أو اتجاهات أخرى يسير عليها الفقه الأسلامي ، فإننا سنعرض لها في التطبيق الذي تتعلق به .

الطائفة الأولى : قواعد التصرف في الحق في سلامة الحياة والجسد

(٣٤) من أهم القواعد ما يأتي :

١ ـ حق الله وحق العبد في نفس هذا الأخير وجسمه يوكلان لمن هو منسوب إليه ثبوتاً واسقاطاً .

٢ ـ لا يجوز لأحد أن يتصرف في حق غيره بلا إذنه .

٣ ـ قتل الإنسان أو قطع عضو من أعضائه لا يحتمل الإباحة بغير حق .

٤ ـ إسقاط الإنسان لحقه ، فيما اجتمع فيه حق الله ، مشروط بعدم إسقاط حق الله .

٥ ـ يقدم ما كان فيه حق الله وحق العبد على ما كان فيه حق الله وحده . (١٩٥)

٦ ـ حقوق الله مبنية على التسهيل في حين أن حقوق الآدمي

---

(١٩٥) وتطبيقاً لذلك رخص بعفويت العبادة ، وهي حق لله ، حفظا لمهجة العبد أو أطرافه حيث تجتمع فيهما حق الله وحق العبد ، وذلك إذا ترتب على مراعاة الأول ضياع الثاني : ابن عبد السلام جـ١ ص ٢٧ ، السيوطي ص ٨١ . ومثاله أيضاً . إباحة أكل النجاسات أو الميتة أو التداوي بها للضرورة إن لم يوجد طاهر : ابن عبد السلام جـ١ ص ٩٧ ـ ويعلل ذلك أيضاً بأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة إجتناب النجاسات ابن عبد السلام جـ١ ص ٩٠ .

مبنية على التشديد في حالة الضرورة[١٩٦] .

الطائفة الثانية : قواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد :

(٣٥) يمكن استخلاص هذه القواعد من مصادر الشريعة التي وردت بها نصوص صريحة للترجيح بين المصالح ، من هذا قوله تعالى ﴿أتستبدلون الذي هو أدنى بالذي هو خير[١٩٧]﴾ ، وهذا صريح في ترجيح المصلحة الأعلى على المصلحة الأدنى[١٩٨] ، ويمكن لنا أن نستخرج من هذا الأصل قواعد متعددة نعرض لها فيما يلي :[١٩٩]

---

(١٩٦) مع مراعاة أن التسهيل في حقوق الله مرجعه إلى إذنه بارتكاب ما حظره في كل موضع ضرورة توجبه . وبناء عليه قال بعض الفقهاء أنه إذا وجد المضطر الميتة وطعام الغير قدم أكل الميتة على أكل طعام الغير لأن المنع من أكل الميتة لحق الله تعالى والمنع من طعام الغير لحق الآدمي : النووي ، المجموع ، جـ ٩ ص ٤٠ .

(١٩٧) البقرة / ٦١ - ولقد وضع الله تعالى في سورة البقرة قواعد تجعل من سد ذرائع الفساد وتقرير المصالح وإقامة الحق والعدل في تنازع الناس مناطاً للتشريع وأصلاً من أصول الأحكام الإجتهادية : محمد رشيد رضا ، تفسير المنار ، جـ ١ القاهرة ١٩٥٤ ، ص ١١٩ ، ١٢٢ .

(١٩٨) تفسير المنار جـ ١ ص ١١١ .

(١٩٩) رأينا أنه من المفيد أن نقتطف هنا بعض أقوال أحد الفقهاء الذي عرف برد الجزيئيات إلى أصولها ، يقول ابن عبد السلام (قواعد الأحكام جـ ١ ص ٥٥) «ان الأفعال ضربان أحدهما ما خفيت عنا مصالحه ومفاسده فلا نقدم عليه حتى تظهر مصلحته المجردة من المفسدة ، أو الراجحة عليها، والثاني ما ظهرت لنا مصلحته وله حالان أحدهما لا تعارض مصلحته مفسدته ولا مصلحة أخرى فالأولى تعجيله والثانية أن تعارض مصلحته مصلحة هي أرجح منه مع الخلو من المفسدة فيؤخر عنه رجاء الى تحصيله ، وإن عارضه مفسدة تساويه قدمت مصلحة التعجيل . . . فيما خلا عن المعارض» ، وهو يضع ضابطاً لذلك قوامه أنه «مهما ظهرت المصلحة

١ ـ ارتكاب أخف الضررين دفعاً لأعظمهما :

أ ـ عند المفاضلة بين المصالح المجتمعة في عمل واحد ، إن أمكن تحصيل المصالح جميعاً كان بها ، فإن تعذر ذلك حصلنا الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل ، فالواجب تحصيل أعلى المصلحتين[٢٠٠] ، فإن تعذر المفاضلة بينهما فإنه يرخص في الإختيار في التقديم والتأخير بينهما[٢٠١] .

وبناء عليه إذا تعذر الجمع بين حفظ النفس والبضع والمال قدم دفع الضرر عن النفس على دفع الضرر عن العضو[٢٠٢] ،

الخالية عن المفاسد يسعى في تحصيلها ومهما ظهرت المفاسد الخالية عن المصالح يسعى في درئها ، وإن إلتبس الحال احتطنا للمصالح بتقدير وجودها وفعلناها ، وللمفاسد بتقدير وجودها وتركناها». وهو يقول موضع آخر (جـ ١ ص ٥٦) أنه «إذا تعارضت مصلحتان وتعذر جمعهما فإن علم رجحان إحداهما قدمت ، وإن لم يعلم رجحان فإن غلب التساوي فقد يظهر لبعض العلماء رجحان إحداها فيقدمها ويظن آخر رجحان مقابلتها فيقدمه ، ويصح ذلك مع أن بعضهم أصحاب المرجوح لأن ترك الرجحان رخصة على خلاف القواعد وفي الرخص تترك المصالح الراجحة إلى المصالح المرجوحة للعذر دفعاً للمشاق» .

(٢٠٠) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٦٩ .

(٢٠١) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٨٤ حيث يعطي مثالاً لذلك هو أنه إذا رأينا صائلاً يصول على نفسين من المسلمين متساويين وعجزنا عن دفعه عنهما معاً فإنا نتخير .

(٢٠٢) ولذلك تقطع اليد المتآكلة وإن كان إفساداً لها لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة وهو حفظ الروح إن كان الغالب السلامة ، ابن عبد السلام جـ ١ ص ٨٧ ، الزيلعي جـ ٦ ص ١٠٣ ـ الكاساني جـ ٧ ص ٢٥٧ حيث يقول أن أطراف الإنسان خلقت كالمال وقاية للنفس ـ ولكن يتشدد في قطع العضو إذا كان مفوتاً لأصل الإنتفاع به وتخشى سرايته للروح (ابن عبد السلام جـ ١ ص ٩٠) لذلك لا يجوز قطع عضو للألم إلا إذا كان له نظير في الجسم ، ويبرر ابن عبد السلام جواز قطع الضرس للألم دون عضو إذا اشتد آلمه من وجهين الأول ان قطع العضو مفوت

وقدم الدفع عن العضو على الدفع عن البضع ، وقدم الدفع عن البضع على الدفع على المال[٢٠٣] . وهكذا فإن مصلحة المحافظة على النفس أعظم من مصلحة المحافظة على العضو أو من المفسدة المترتبة على قطع العضو[٢٠٤] .

ب ـ عند المفاضلة بين المفاسد المجتمعة في عمل واحد فالواجب درء الجميع فإن تعذر ذلك درأنا الأفسد فالأفسد ، فالواجب دفع أعظم المفسدتين[٢٠٥] ، فإن تساوت فيباح التوقف أو التخير[٢٠٦] .

وبناء عليه إذا وجد المضطر ميتا أكل لحمه لأن المفسدة في أكل لحمه أقل من المفسدة في فوات حياة إنسان[٢٠٧] .

جـ ـ إذا اجتمعت المصالح والمفاسد ، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فعلنا ، وإن تعذر التحصيل والدرء معاً وكانت المفسدة أعظم من المصلحة أو تساوياً درأنا المفسدة وفوتنا المصلحة

لأصل الإنتفاع به بينما قطع الضرس مفوت لتكمله الإنتفاع لوجود غيره من الأضراس والأسنان ما يقوم مقامه ، والثاني إن خلع الضرس لا سراية له في الروح بخلاف قطع العضو .

(٢٠٣) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٦٩ .

(٢٠٤) أورد ابن عبد السلام هذه النتيجة أيضاً (جـ ١ ص ٨٣) تحت قسم من أقسام الإتلاف وهو الإتلاف للإصلاح وهو جائز .

(٢٠٥) مجلة الأحكام العدلية م ٢٩ (يختار أهون الشرين) ، صبحي محمصاني ، فلسفة التشريع في الإسلام ، بيروت ١٩٦١ ص ٢٧١ ، السيوطي ص ٨٨ .

(٢٠٦) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٨٨ .

(٢٠٧) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٨٩ ـ وأنظر تطبيقاً آخر (ص ٨٨) حيث أنه إذا اضطر شخص إلى أكل مال الغير أكله لأن حرمة مال الغير أخف من حرمة النفس ، وفوات النفس أعظم من إتلاف مال الغير ببدل .

لأن درء المفاسد أولى من جلب المنافع[٢٠٨] . أما إذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها فتقدم المصلحة[٢٠٩] ، من ذلك مثلاً أن مصلحة إنقاذ الحي أولى بالرعاية من مفسده إنتهاك حرمة الموتى[٢١٠]. وكما هو ظاهر فإن تقديم المصلحة على المفسدة التي تقابلها مشروط بكون هذه المصلحة راجحة على المفسدة وأعظم منها .

د - يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام[٢١١] .

٢ - **الضرورات تبيح المحظورات**[٢١٢]

أ - يجب أن تكون المصلحة التي تقتضيها الضرورة أعظم من مفسدة المحظور .

ب - تقدر الضرورة بقدرها[٢١٣] .

جـ - الضرر لا يزال بمثله[٢١٤] ، فلا يجوز لشخص أن يدفع الضرر عن نفسه بارتكابه على غيره[٢١٥] .

---

(٢٠٨) مجلة الأحكام العدلية م ٣٠ - ابن عبد السلام جـ ١ ص ٩٢ .

(٢٠٩) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٨٨ ، ٩٧ - ويقول ابن عبد السلام أنه إذا كانت أسباب المصالح مفاسد فإنه يجوز القيام بها لكونها مؤدية إلى مصالح معتبرة كقطع الأيدي المتآكلة حفظاً للأرواح .

(٢١٠) النووي جـ ٩ ص ٤ .

(٢١١) مجلة الأحكام العدلية م ٢٦ .

(٢١٢) مجلة الأحكام العدلية م ٢١ .

(٢١٣) مجلة الأحكام العدلية م ٢١ - السيوطي ص ٨٥ .

(٢١٤) مجلة الأحكام العدلية م ٢٥ .

(٢١٥) وبناء عليه لا يجوز لشخص أشرف على الهلاك من الجوع أو المرض أن يأخذ غصباً طعام أو دواء شخص آخر يوجد في نفس الظروف . السيوطي ص ٨٧ .

د ـ الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت الحاجة عامة أو خاصة(٢١٦) .
هـ ـ الأضطرار لا يبطل حق الغير(٢١٦م) .

الطائفة الثالثة : قواعد مزاوة العمل الطبي أو الجراحي :

(٣٦) سنركز في هذه الطائفة على الأمور التي يمكن اعتبارها قواعد فقهية (قانونية) لسلوك الطبيب في مزاولته لعمله(٢١٧) . وتتعلق هذه القواعد من ناحية أولى بحق الطبيب أو الجراح في ممارسة عمله ومن ناحية ثانية بكيفية مزاولته ومن ناحية ثالثة بمسئوليته عنه .

أولاً : حق التطبيب والجراحة

١ ـ إذا أوجب الشارع شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ، لذلك فإن الأمر بالتداوي يتضمن الأمر بممارسة الطب ، فكما أن التداوي واجب فإن التطبيب واجب .
٢ ـ لا تنقلب الرخصة التي أنشأها الشرع للطبيب أو الجراح بممارسة عمله على أجساد الناس الى حق إلا برضاء المريض

---

(٢١٦) مجلة الأحكام العدلية م ٣٢
(٢١٦م) مجلة الأحكام العدلية م ٣٣ .
(٢١٧) أما الأمور التي تتصل بآداب مهنة الطب أو كما يسميه البعض أدب الطبابة فلقد عالجها بعض الفقهاء أشهرهم ابن الحجاج في كتابه المدخل ـ أشار إليه محمد الطيب بسيس . قواعد وآداب مزاولة مهنة الطب كما وردت في التراث الطبي الإسلامي ، تقرير مقدم المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ١٩٨١ ، ص ٤١٨ . وانظر أيضاً محمد ناظم النسيمي ، قواعد وآداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي ، تقرير مقدم في نفس المؤتمر ص ٤٠٦ .

ويستثنى من ذلك حالات الاستعجال والضرورة(٢١٨) .

ثانياً : أصول العلاج

يراعى في اختيار العلاج ما يأتي من القواعد :

١ ـ أهداف العلاج(٢١٩) :

أ ـ حفظ الصحة الموجودة(٢١٩م) .

ب ـ رد الصحة المفقودة بقدر الإمكان .

جـ ـ إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان .

د ـ تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما .

هـ ـ تفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما .

٢ ـ حدود العلاج :

أ ـ يجب ألا يستهدف الطبيب من عمله مجرد إزالة العلة دون النظر الى عواقبه ، فالواجب إزالة العلة على وجه يأمن من حدوث علة أعظم وأصعب منها ، فإن لم يأمن ذلك أبقى

---

(٢١٨) وإذا كان الأصل أنه يلزم لكي يكون رضاء المريض صحيحاً ، أن يصدره وهو على بينة من أمره ، وهذا يقتضي تعريف المريض بحالته ، إلا أنه يجوز حجب المعلومات عن المريض إذا ظهر للطبيب أن أخبار المريض بها يسبب له ضرراً ، وتعطي هذه المعلومات حينئذ إلى أقاربه . حسم جاريو ، نظام إسلامي في آداب الطب ، تقرير مقدم إلى المؤتمر المشار إليه في الهامش السابق ص ٤١٦ ، النسيمي ص ٤٠٨ .

(٢١٩) ابن القيم زاد المعاد جـ٣ ص ١١١ ، الطب النبوي ص ١١٤ .

(٢١٩م) نقصد ما بقي من الصحة بعد حلول المرض أو العلة ، أما قبل حلولها فالوقاية خير من العلاج ، ويتوجب وقتئذ حفظ الصحة بتجنب المضار التي تفضي زوالها ويرشد إلى ذلك قاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان : مجلة الأحكام العدلية ـ م ٣١

العلة الأصلية كما هي[٢٢٠] .

ب ـ إذا كانت العلة لا يمكن علاجها امتنع الطبيب عن العمل[٢٢١] ، ولكن للطبيب الحاذق أن يعمل قدرته على التخيل للاستعانة على المرض بكل معين[٢٢٢] ، وله أن يجرب الدواء بما لا يضر أثره ، ولكن ليس له أن يجربه بما تخاف عاقبته[٢٢٣] .

٣ ـ طرق العلاج :

أ ـ العلاج بالأسهل فالأسهل ، فلا ينتقل من الدواء البسيط المعتاد الى الدواء المركب إلا إذا فات أثر الأول[٢٢٤] .

ب ـ الجمع بين علاج البدن وعلاج الروح[٢٢٥] ، فقد يكون اعتلال البدن بسبب اعتلال النفس ، وقد يكون تقوية النفس أعظم أثراً في الشفاء من الأدوية المعتادة .

جـ ـ لكي يكون الطبيب حكيماً يجب ، فضلاً عن توافر المهارة لديه ، أن يكون لديه القدرة على أن يكسب المريض القوة على تحمل الألم ومواجهة العلة والصبر على احتمال العجز ، وهو

---

(٢٢٠) زاد المعاد جـ ٣ ص ١١٠ ، الفتاوي الهندية جـ ٥ ص ٣٦٠ ـ ومن مقتضى هذه القاعدة أنه يجب على الطبيب أن ينظر في قوة الدواء ويوازن بينهما وبين قوة إحتمال المريض : زاد المعاد جـ ٣ ص ١١٠ ـ الطب النبوي ص ١١٢ .

(٢٢١) ويعلل ابن القيم ذلك (زاد المعاد جـ ٣ ص ١١٠) بأنه ادعى لحفظ صناعة الطب وحرمتها .

(٢٢٢) ابن القيم زاد المعاد جـ ٣ ص ١١١ ، الطب النبوي ص ١١٤ .

(٢٢٣) ابن القيم زاد المعاد جـ ٣ ص ١١١ ، الطب النبوي ص ١١٣ .

(٢٢٤) ابن القيم زاد المعاد جـ ٣ ص ١١٠ ، الطب النبوي ص ١١٣ .

(٢٢٥) ابن القيم زاد المعاد جـ ٣ ص ١١٠ .

الذي يقنع المريض بحكمة المرض مع تحمله ومواساته[٢٢٦] .
د ـ على الطبيب أن يكون أميناً على أسرار المريض فلا يبوح بها[٢٢٧] .

ثالثاً : مسئولية الطبيب أو الجراح

١ ـ الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فإذا فعل الطبيب ما يجوز له فلا يسأل عن الضرر الحادث ولو كان سبباً له .

٢ ـ لا يتقيد عمل الطبيب بشرط السلامة ولا يطلب منه إلا القيام بالمعتاد من العناية ولا يسأل إلا عن تقصيره فيها .

٣ ـ الرضا بالشيء رضا بما يتولد عنه ، فلا يسأل الطبيب مدنياً عن الضرر الذي يصيب المريض الذي اختار علاجاً معيناً أو رضى به متى كان الطبيب قد راعى أصول مهنة الطب في عمله .

(٣٧) وهكذا فإن الصياغة المرنة للقواعد الكلية السابق بيانها

---

(٢٢٦) النسيمي ص ٤٠٨ ، جاريبو ص ٤١٤ ـ ورغم أن هذا الأمر يتصل بآداب المهنة الطبية أكثر من اتصاله بفقهها (قواعدها القانونية) إلا أننا أوردناه في موضعه بالمتن لأنه سوف يفيدنا في تبرير الأحكام الشرعية للإنعاش الصناعي .
(٢٢٧) يؤيد ذلك النصوص الدالة على وجوب حفظ الأمانات (المؤمنون / ٨ ـ النساء /٥٨) النسيمي ص ٤٠٧ ، جاريبو ص ٤١٥ عبد الرحمن شيخ أمين وأحمد القاضي ، الدستور الإسلامي لآداب مهنة الطب ، تقرير مقدم في المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ص ٣٦٧ .

تترك المجال أمام أصحاب الفطرة السليمة ليتلمسوا في أطرها العامة موضعاً عند الحكم على ما هو مستحدث من أعمال الطب والجراحة ، على ضوء المصالح والمفاسد المترتبة عليها ، والتي تقتضي تميزها عن غيرها حكم فريد . فلنحاول إذن استخلاص أحكام بعض الأعمال المستحدثة للطب والجراحة .

الباب الثاني

حكم الشرع في بعض الأعمال المستحدثة للطب والجراحة

(٣٨) جرياً على خطة البحث ، التي أشرنا إليها في المقدمة ، سنحاول تحديد حكم المستحدث من الأعمال الطبية والجراحية ، التي لم يرد به نص صريح في القرآن والسنة ، عن طريق الاجتهاد والبحث والنظر على أساس من المبادىء التي وضعتها الشريعة وفي ضوء ما عرف من أهدافها . ولا يفوتنا أن نشير هنا الى أننا إذا كنا سوف نعرض لاجتهادات الفقهاء القدامى في خصوص المسائل الشبيهة المسائل المستحدثة ، فليس الغرض من ذلك التقيد المطلق بها ولكن للاسترشاد بها في تحديد الاطار الشرعي الذي يجب أن نبحث فيه هذه المسائل الأخيرة .

وفي المجال الطبي والجراحي توصل العلماء الى وسائل جديدة استخدم بعضها لتحقيق هدف معتبر في الشرع ، وهو العلاج ، الذي لا يوجد في قواعده ما يمنع من الاستفادة منها ، لأنه لا ضرر فيها أو لأن ضررها يسير فيتحمل من أجل منافعها الكبيرة . وعلى العكس من ذلك فإن من بين مكتسبات العلم الحديث طرقاً طبية مشكوكاً في فائدتها وفي إتساقها مع أهداف الشريعة العامة . فالإسلام وإن كان يشجع البحث العلمي

يدل عليه قوله تعالى ﴿قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾(٢٢٧م) ، إلا أن للبحث العلمي . في بعض الأحوال شطحات وهفوات قد لا تصيب الهدف ، ويتعين من ثم تمحيص نتائجه على ضوء القواعد التي وضعها صاحب الشرع العليم بأمور مخلوقاته ﴿وفوق كل ذي علم عليم﴾(٢٢٨) .

وإزاء تعدد الطرق الطبية التي انتهى إليها التطور العلمي(٢٢٨م) ، فإننا سنتخير من بينها نماذج يتسق البعض منها مع الأهداف العامة للشرع ، حين يخرج البعض الآخر منها عن الحدود التي تبيحها هذه الأهداف ، وسنقدم استقطاع الأعضاء البشرية بهدف زرعها في جسم مريض كتطبيق للجانب الأول ، وإطالة الحياة صناعياً كتطبيق للجانب الثاني .

(٢٢٧م) الزمر / ٩

(٢٢٨) يوسف / ٧٦

(٢٢٨م) من أمثلة التدخلات الطبية التي أثارت جدلاً عنيفاً على الصعيد الديني والأخلاقي والقانوني نذكر القتل بدافع الشفقة ، الإجهاض ، تحديد النسل ، التعقيم ، تحويل الجنس ، هندسة الوراثة ، التلقيح الصناعي ، التعديل في ذاتية الإرادة الحرة كالتنويم المغناطيسي ، التجارب الطبية ، نقل الدم وزرع الأعضاء البشرية والإنعاش الصناعي .

الفصل الأول

استقطاع الأعضاء البشرية بغرض الزرع

(٣٩) إذا كان من الجائز شرعاً أن يتدخل الطبيب في جسم المريض تحقيقاً لمصلحة معتبرة عند هذا الأخير، وقد يصل الأمر الى قطع جزء من جسمه إنقاذاً لحياته[٢٢٩]، فهل يجوز شرعاً للطبيب أن يعمل مبضعه في جسم إنسان حي سليم، أو في جثته، تحقيقاً لمصلحة علاجية لإنسان آخر مريض؟ تلك هي حالة استقطاع عضو من جسم إنسان أو جثته (ونسميه المعطى) بغرض زرعه في جسم إنسان آخر مريض (ونسميه المتلقي) يقتضي علاجه القيام بمثل هذا العمل.

لا صعوبة بالنسبة للشق الثاني من هذا العمل، وهو زرع العضو في جسم المريض المتلقي، فهو يدخل في عداد الأعمال الطبية أو الجراحية المباحة بإذن الشرع وباذن المريض إذا توافرت شروط الإباحة السابق بيانها. ولكن الصعوبة كلها تكمن في الشق الأول من العمل، ألا وهو استقطاع العضو من إنسان سليم غير مريض. ووجه الصعوبة في الإجابة على هذا السؤال تأتي من ناحيتين، الأولى أن الاستقطاع لا تقتضيه ضرورة صحية لدى المعطى، فالغرض منه تحقيق مصلحة علاجية لشخص آخر هو المتلقي. فالعمل الذي درج عليه الأطباء، والذي عناه الفقهاء في أبحاثهم، هو ذلك العمل الذي يخص شخصاً واحداً، أما استقطاعه لمصلحة شخص آخر فهذا أمر لم يعهده الطب من قبل، ويترتب عليه توسيع مجال العمل الطبي

(٢٢٩) الزيلعي، تبيين الحقائق، جـ ٥ ص ١٩٠، الكاساني جـ ٧ ص ١٩٠.

والجراحي ليشمل المساس بجسم شخص لمصلحة شخص آخر. فإن قيل بأن ذلك العمل يباح في حالة الضرورة ، فإن مؤدى ذلك ، وهذه هي الناحية الثانية للصعوبة ، أنه يطلب من الطبيب أن يجمع مصالح شخصين في إطار واحد لكي يقيم الموازنة بينها بارتكاب أخف الضررين ، والسؤال الذي يعرض هنا هو هل هذه الموازنة بين قيم إنسانية متعارضة هو أمر مسموح به في مصادر الشريعة الأصلية ، وهل يوجد في الإطارات الفقهية التي يعرفها الفقه التقليدي وسيلة يمكن بها بلورة هذه الموازنة ؟

(٤٠) وكما سبق أن قلنا ، فإن البحث عن حل لأي مشكلة في المجال الطبي أو الجراحي ينبغي أن يراعى فيه النصوص الصريحة التي وردت بشأنها في القرآن والسنة فإن لم توجد فيتوجه إلى القواعد الكلية التي استخرجها الفقهاء من مصادر الشريعة مع الاسترشاد بالتطبيقات التي أوردوها . وفيما عدا النصوص القرانية الخاصة بالانتفاع بلبن المرضعات[٢٣٠] لا يوجد ، على حد علمنا ، نص صريح ومباشر في القرآن أو السنة يعالج مسألة استقطاع الأعضاء البشرية بغرض زرعها في حالة الضرورة[٢٣١] . فإذا توجهنا بعد ذلك الى القواعد الفقهية لوجدنا أنها تتطلب منا أن نراعي ثلاثة أمور :

الأول ديني : يتصل بمدى حرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي حياً أو

---

(٢٣٠) البقرة / ٢٣٣ ، الطلاق / ٦

(٢٣١) أما قوله تعالى ﴿أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه﴾ الحجرات / ١٢ فإنه لا يعالج مباشرة الاستقطاع للزرع ، كما أنه يجب تخصيصه بالآيات التي تبيح الانتفاع بالمحرم في حالات الاضطرار وفقاً للتفصيل الذي سوف يأتي ، ويصدق نفس الأمر بالنسبة للأحاديث النبوية التي يتمنع المساس بالجثة .

ميتا ، والثاني فقهي ، وإن شئت قل قانوني ، يتعلق بالوسيلة الفنية التي يمكن بها تجسيد أو بلورة هذا الانتفاع أما الأمر الثالث فهو يتعلق بالمفاضلة بين المصالح المتزاحمة .

ومن الإنصاف ، بل من المفيد ، أن نعرض للتطبيق الذي وجدناه في كتب الفقه الإسلامي ، ونعني به إجارة الظئر ، حيث بحث الفقهاء مسألة مدى جواز الانتفاع بلبن الآدميات وكيفية التصرف فيه . وعلى الرغم من أنهم اختلفوا في الناحيتين الأولى والثانية من النواحي المشار إليها آنفاً ، إلا أن تحليلهم الفقهي البديع يدل على سعة أفقهم وكأنهم توقعوا أن تعرض أمثال هذه المسألة من بعدهم . فإذا شرعنا في تطبيق القواعد الفقهية على الاستخدامات الحديثة للأعضاء البشرية ، كما طبقها بعض الفقهاء من قبل على بعض أجزاء الآدمي ، لوجدنا أن المجال يتسع لاختلاف الرأي في مدى شرعية استقطاع الأعضاء من جسم الإنسان أو جثته بغرض الزرع ، ويتعين علينا حينئذ الترجيح بين أدلة الإباحة وأدلة التحريم ، وعلى فرض رجحان أدلة إباحة الاستقطاع فإنها تتقيد مع ذلك بشروط يلزم مراعاتها .

وهكذا ، كما ترى ، فإن مسألة الاستقطاع من الجسم أو الجثة لأغراض الزرع تثير مشاكل متعددة يلزمنا أن نتصدى لكل واحدة منها ، لذلك سأوزع معالجة هذه المشاكل بين مبحثين نحدد في الأول منهما الإطار الفقهي الذي يجب أن تواجه فيه كل مشكلة ونخصص المبحث الثاني للترجيح بين أدلة الحلول المتصورة للمشكلة الرئيسية ، وهي مدى شرعية استقطاع الأعضاء البشرية بغرض الزرع .

المبحث الأول
الإطار الفقهي لمشاكل الاستقطاع

(٤١) لا يحل لإنسان الانتفاع بشيء مملوك لإنسان آخر إلا من خلال أحد الإطارات الشرعية التي حدد الفقهاء شروط صحتها ، ومن بين هذه الإطارات تأخذ العقود مكان الصدارة. ويشترط لصحة العقد ، بصفة عامة ، أن يكون محله قابلاً للتعاقد شرعاً وهو لا يكون كذلك ، عند الفقهاء ، إلا إذا كان مالاً متقوماً يجوز الانتفاع به وكان مملوكاً للعاقد(٢٣٢) . فإذا وقع العقد على شيء لم يستوف هذه الشروط فلا أثر له في نقل الملك أو الانتفاع(٢٣٣) . وهنا يثار التساؤل عما إذا كان يجوز شرعاً التعاقد الذي محله جزء من أجزاء الإنسان ؟ لقد تعرض الفقهاء لمثل هذه المسألة بخصوص التعاقد على لبن الآدميات . واختلفوا في مدى جوازه ، وكان خلافهم هذا متفرعا على اختلافهم في استيفاء محل التعاقد لشروط صحته ، فلنحاول أن نبرز الأمور التي قد تمنع الانتفاع بأجزاء الآدمي من خلال تعرضنا لمدى انطباق أهم شروط محل التعاقد عليها . ويكفي بالنسبة لشرط تملك العاقد للمعقود عليه أن نذكر أن جمهور الفقهاء ذهب الى أن الآدمي في

---

(٢٣٢) أنظر في هذه الشروط وغيرها بالنسبة للبيع القرافي جـ ١ ص ٢٠٨ ، ٢٣٩ ، النووي جـ ٩ ص ٢٢٥ ، الكاساني جـ ٥٤ ص ١٤١ ، المغنى جـ ٦ ، ط ١ ، ١٣٤٧ هـ ، ص ١٣٤ ، عبد الرحمن الحريري ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، جـ ٣ ، ط ٢ ، القاهرة ، ١٩٣٣ ، ص ٣٩٩ ، السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، جـ ٣ ، القاهرة ، ١٩٥٦ ، ص ١٠٣ ، وما يسري على البيع يسري على الهبة : الحريري المرجع والمكان السابقان ، الفتاوي الهندية جـ ٤ ص ١٩٥ .

(٢٣٣) محمد سلام مدكور ، الفقه الإسلامي ، ط ١ ، ١٩٥٤ ، ص ٢٥٣ .

بمجموعه لا يقبل الملك(٢٣٤) ، وأن كل تصرف لا يحصل منه مقصوده يبطل كبيع الإنسان الحر لأن محل العقد إذا كان لا يقبل أثره في نقل الملكية لا يجوز التعاقد عليه شرعاً وهذا هو حال جسم الإنسان الذي يستحيل نقل الملك فيه ، إن وجد ، إلى الغير(٢٣٥) .

وأحب أن أنوه هنا إلى أن محاولتنا هذه اقتضت منا التعامل مع تفصيلات كثيرة احتوتها كتب الفقه الإسلامي الأصلية ، لذلك رأيت من المناسب أن أختصرها بقدر الإمكان بحيث أخلص إلى الأصول الأساسية التي ترتكز عليها هذه التفصيلات ، حتى يمكننا بعد ذلك التساؤل عما إذا كانت مقتضيات هذه الأصول تظل قائمة في حالات الإضطرار إلى الانتفاع بأجزاء الآدمي .

المطلب الأول
حكم الانتفاع بأجزاء الآدمي في حالة السعة (الاختيار) .

(٤٢) وردت تفصيلات كثيرة ، في كتب الفقه الإسلامي ، في خصوص مدى شرعية الانتفاع بأجزاء الآدمي ، وفي مدى استيفاء التصرف فيها لشروط التعاقد بصفة عامة . ويهمنا الآن أن نستخلص من هذه التفصيلات القاعدة التي يسير عليها الفقه التقليدي ونقيمها ثم إبراز

---

(٢٣٤) القرافي جـ ٣ ص ٢٣٦ .

(٢٣٥) عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، جـ ١ ، ١٣٠٧ هـ ص ٢٩١ ، ٣١٧ ، أما أجزاء الآدمي فيذهب البعض الى أنه يجوز نقل ملك الانتفاع بها الى الغير : ابن رشد ، بداية المجتهد ، جـ ٢ ، ط ١ ، طبعة المكتب الجديد ص ١٠٥ ، القرافي جـ ٣ ص ٢٤٠ .

الطريقة التي طبقت بها هذه القاعدة في مسألة تطبيقة عرض لها هذا الفقه وهي التعاقد على لبن الآدميات .

الفرع الأول
جسم الإنسان كمحل للتعاقد

(٤٣) رأينا فيما سبق أن الأصل أنه لا يجوز التصرف في شيء إلا إذا كان مالاً ، كما أنه لا يحل الانتفاع به إلا إذا كان طاهراً ، ويعنينا الآن أن نحدد مدى انطباق هذه القاعدة على جسم الإنسان وجثته بصفة عامة .

أولاً : هل جسم الإنسان من الأموال ؟

(٤٤) ثمة مبدأ في الفقه الإسلامي قوامه أن محل الحقوق والعقود هو الأموال وليس الأشياء ، ومؤدى ذلك أن الشيء لا يصح محلاً للعقد إلا إذا كان من الأموال(٢٣٦) . كما يشترط في المال أن يكون متقوماً . وللفقهاء تعريفات متعددة للمال المتقوم تدور كلها حول ذلك الشيء الذي يحل الانتفاع به وقت السعة(٢٣٧) ويقع تحت الحيازة ويتموله الناس بأن تكون له قيمة في السوق يضمنها متلفة(٢٣٨) .

---

(٢٣٦) الكاساني جـ٧ ص٣٥٢ ، علي الخفيف مختصر المعاملات الشرعية ، ط ٤ ، القاهرة ، ١٩٢٠ ص ٣٥٢ .

(٢٣٧) أي في غير حالات الاضطرار الاستثنائية .

(٢٣٨) السيوطي ، الأشباه والنظائر ص ٣٨٢ ، ابن نجيم ، البحر الرائق ، جـ٢ ، القاهرة . ١٣٣٤ هـ ، ص ٢٢٧ ، عيسوي أحمد عيسوي ، المدخل للفقه الإسلامى ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٣١٠ ، صبحي محمصاني ، النظرية العامة

ونحن إذا طبقنا مقاييس اعتبار الشئ مالاً على جسم الإنسان في مجموعه لوجدنا أنها لا تنطبق عليه . وإذا كانت بعض العلوم تعامل الإنسان على أنه شئ من الأشياء فلا يمكن لها مع ذلك أن تنكر أن في الإنسان جوهراً خاصاً يمنع من محاولة الخوض في تشبيهه بالأشياء إلى منتهاها[٢٣٩] . لذلك ذهب الفقهاء إلى أن الإنسان ، حياً أو ميتاً ، لا يمكن أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للمعاملات[٢٤٠] . فالإنسان ليس مالاً[٢٤١] لا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل .

[illegible]شرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه[٢٤٢] ، معاملة الأموال والشيء لا يعتبر مالاً ، في الطبع أو في العرف ، إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق[٢٤٣] ، ومن الواضح أن هذا لا يصدق في حق الإنسان[٢٤٤] . كما أن اعتبار جسم الإنسان مالاً يخالف

للموجبات والعقود جـ ١ ص ٩. والمال عند الحنفية هو ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة : ابن عابدين جـ ٤ ص ٣ ، ١٥٠ ، وقيل المال اسم لغير الأدمي خلق لمصالحة وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار : عيسوي أحمد عيسوي ، المداينات ، رسالة من كلية الشريعة بالقاهرة ، ١٩٤٦ ص ٨ .

(٢٣٩) عثمان سعيد عثمان ، استعمال الحق كسبب للإباحة ، رسالة من جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ص ١٧٢ .

(٢٤٠) الكاساني جـ ٥ ص ١٤٠ ، الفتاوي الهندية جـ ٤ ص ٢٩٥ .

(٢٤١) المراجع المشار إليها في الهامش السابق وأضف إليها الزيلعي ، جـ ٦ ص ١٣٨ ، الحطاب ، مواهب الجليل ، جـ ٤ ، القاهرة ، ١٣١٦ ـ ٣١٧ هـ ، ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(٢٤٢) القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن جـ ٩ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٥ ص ١٥٤ . الفتاوي الهندية جـ ٥ ص ٣٥٤ ، السنهوري ، مصادر الحق جـ ٣ ص ١٠٨ .

(٢٤٣) مجلة الأحكام العدلية م ١٢٦ ، ابن عابدين جـ ٤ ص ٣ ، ١٥٠

(٢٤٤) السيوطي ص ٥٥٣ ، ابن الهمام ، فتح القدير جـ ٥ ص ١٨٦ ، ١٨٩ ، السرخسي ، المبسوط جـ ١١ القاهرة ، ١٣٣١ هـ ، ص ٧٨ .

العقل لأن هذا الاعتبار يقتضي أن يكون الشيء خارج الإنسان حين أن جسم الإنسان ليس شيئاً خارجاً عنه[٢٤٥] .

قد يقال أن لجسم الإنسان قيمة مالية يضمنها متلفه بدليل أن الشرع يلزم المعتدي عليه بالدية . ولكن الاستدلال فاسد في أساسه لأن الأصل في الضمان ، في الفقه الإسلامي ، هو القضاء (أي المثل) الكامل صورة ومعنى[٢٤٦] ، وهو يتمثل في القصاص . والديه إذ تجب في الخطأ ، وفي العمد بعد سقوط القصاص ، إنما تجب صيانة للدم عن الهدر واحتراماً للإنسان[٢٤٧] ، بعد أن تعذر إيجاب المثل (وهو القصاص) لكون الجاني معذوراً في جناية الخطأ أو للعفو عنه مثلاً في العمد . فالدية لا تجب في هذه الحالات بطريق المثل لأنها ، وهي مال ، ليست مثلاً للإنسان . لذلك قيل أن الدية تجب للمجني عليه عوضاً عن حقه الأصلي في القصاص لا عن حقه في السلامة الجسدية الذي حدث الاعتداء عليه[٢٤٨] . وإذا أمكن اعتبار إيجاب الشرع للمال كضمان للإعتداء على الإنسان من قبيل التقويم المالي له ، فإن ذلك كان على سبيل الاستثناء ولا يجوز من ثم إيجاب المال زيادة

---

(٢٤٥) السرخسي جـ٥ ص١٢٥ ، البخاري جـ١ ص ١٧١ ، ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٢٤٦) يقول الكاساني جـ٧ ص ٥٦ أن حقوق العباد تجب بطريق المماثلة إما صورة ومعنى وإما معنى لا صورة لأنها تجب بمقابلة المحل جبراً والجبر لا يحصل إلا بالمثل .

(٢٤٧) السرخسي جـ٢٦ ص ٦ ، البخاري جـ١ ص ١٧٨ ، الطوري ، تكملة البحر الرائق جـ٨ ، ط ١ ، القاهرة ، ١٣٣٤ هـ ، ص ٣٣٠ ، الخفيف الضمان جـ٢ ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢٤٨) الرملي جـ٧ ص ٢٩٣ ، ٢٩٥

عما أوجبه[249] . وعلى أية حال فإن الدية لا تقابل الجزء من الآدمي الذي وقع عليه الاعتداء ولكنها تجبر ما فات من منافعه[250] ، وحتى إن قيل بأن الدية تقابل ذات النفس أو العضو محل الاعتداء فإن اعتبارها ضماناً لما ليس بمال ، وهو الآدمي[251] ، يجعلها أشبه بالعقوبة منه بالتعويض المدني الملحوظ فيه القيمة المالية للشيء الذي يجبره[252] .

وإذا كان مبدأ عدم تقوم الإنسان بالمال يصدق في حق الإنسان في مجموعه ، جسمه وحياته وجثته[253] ، فهل يصدق ذلك أيضاً في حق أجزائه بعد انفصالها عن جسده أو جثته[254] ؟

(٤٥) من المفيد أن نبرز هنا الاتجاه الذي يسود المذهب الحنفي والذي قوامه أن أطراف الإنسان تعتبر من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها[255] . ومعنى الأطراف هنا ينسحب ، فيما يبدو ، على أي عضو أو جزء الإنسان بصفته المنفردة أي منعزلاً عن باقي الأعضاء

(٢٤٩) الزيلعي جـ ٦ ص ١٣٨ ، ابن الهمام جـ ٨ ص ٣٢٣ .

(٢٥٠) حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٥٥ .

(٢٥١) الزحيلي ، نظرية الضمان ص ١١١ .

(٢٥٢) الخفيف ، الضمان جـ ١ ص ١٣ .

(٢٥٣) وإذا كان يجوز للمضطر ، عند البعض أن ينتفع بأجزائه ، أو أجزاء جسم غيره ، فليس معنى ذلك أن لها قيمة مالية يمكن أن يباع بها (الكاساني جـ ٥ ص ١٤٣) لأن الانتفاع هنا إنما جاز في حالة الضرورة فقط ، والشيء لا يكون مالاً إلا إذا جاز الانتفاع به في حالة السعة .

(٢٥٤) قيل أن أجزاء الميت ليست مالاً متقوماً بدليل أن الإنسان لا يضمنها بالإتلاف : البخاري جـ ٢ ص ٢٦٩ ، ولذلك فهي لا تصلح محلاً للبيع : الكاساني جـ ٥ ص ١٤٠ .

(٢٥٥) الكاساني جـ ٢ ص ٢٠٢ ، ٢٣٦ ، ٢٤٣ ، ٢٢١ ، ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٧٧ ، ابن الهمام جـ ٥ ص ٢٦٣ ، ابن مسعود والتفتازاني جـ ٢ ص ٢٠٠ ، الفتاوي الهندية جـ ٦ ص ٣٢ ، البخاري جـ ١ ص ١٩٧ ، وأنظر أيضاً في الفقه المالكي عليش ص ٢٧١ .

التي لا يجوز أن يرد التصرف على مجموعها . لذلك فإنه إذا كان لا يجوز للإنسان أن يتصرف في جميع جسمه الذي هو محل لحقه في السلامة الجسدية ، ومن باب أولى في حياته ، لأنهما ليسا من الأموال ، فإنه على العكس يستطيع أن يتصرف في جزء من أجزاء جسمه المعتبرة مالاً ، لغاية مشروعة .

فمثلاً يستطيع الإنسان أن يضحي بجزء من أجزاء جسمه لإنقاذ حياته[٢٥٦] ، فهي كالمال خلقت وقاية للنفس[٢٥٧] . كذلك يستطيع الإنسان أن يقطع أطرافه في حالة الإكراه حين لا يجوز له أن يقتل نفسه ولو تحت الإكراه[٢٥٨] ، ويستطيع الإنسان أن يأذن لغيره في جرحه حين أنه ليس له أن يأذن بقتله[٢٥٩] .

وهكذا يتضح مما تقدم أن جسم الإنسان ، أوجثته ، لا يعد مالاً عند جمهور الفقهاء[٢٦٠] في حين أن الحنفية يعتبرون ما ينفصل عن الجسم أو الجثة من قبيل الأموال ، ويبيحون للإنسان الإذن بجرحه أو استقطاع جزء منه إذا كان لذلك مبرر معقول . ومؤدي ذلك أن الإنسان يستطيع أن يتصرف في أجزاء جسمه إذا كان في ذلك رعاية لضرورة أو حاجة معتبرة شرعاً ، كحاجة العلاج .

---

(٢٥٦) الطواري ، تكملة البحر الرائق جـ٨ ص ٧١

(٢٥٧) الكاساني جـ٧ ، ٢٥٧ ، ٢٩٧ .

(٢٥٨) الزيلعي جـ٥ ص ١٩٠ .

(٢٥٩) الكاساني ج ٧ ص ٦٣٦ ، البخاري جـ١ ص ٢٠٠

(٢٦٠) قارن الكاساني جـ٧ ص ٢٩٧ حيث يستفاد أن كل ما في الإنسان ، عدا نفسه (روحه) ، يعد من قبيل الأموال ، وأن أعضاء الجسم يمكن أن يستفيد منها صاحبه وغيره من الناس .

وليس في إباحة التصرف فيما لا يعد مالاً عند الضرورة أو الحاجة خروج على مبادئ مطلقة معتبرة من المسلمات التي لا تحتمل الاستثناء ، فالحنفية أنفسهم أجازوا العقد على منافع الأشياء (بالإجارة) ، بالرغم من أنها ، أعني المنافع ، ليست من الأموال عندهم ، وهذا استحسان تبرره الضرورة[٢٦١] . وسوف نرى فيما بعد أن الضرورة أو الحاجة تبرر جريان التصرف على بعض أجزاء الإنسان المختلف في اعتبارها مالاً ، كلبن المرضع[٢٦٢] .

وإذا كانت طبيعة الجسم تمنع من اعتباره مالاً ، ويسري ذلك على أجزائه المنفصلة عند غير الحنفية ، فإن هذا لا يدل بطريق اللزوم على أنه لا يجوز الانتفاع بها رعاية لمصلحة راجحة ، وبصفة خاصة في حالة الضرورة ، وهنا يعرض التساؤل عن مدى جواز الانتفاع بأجزاء الآدمي ، فلنعالج هذه المسألة إذن .

ثانياً : هل أجزاء الآدمي المنفصلة طاهرة ؟

(٤٦) رأينا أنه يشترط في محل العقد أن يكون طاهراً منتفعاً به في الطبع وفي الشرع[٢٦٣] ، والواقع أنه لا يحل ، في الحالات العادية ، الانتفاع بالشيء متى كان غير طاهر ، وما حرم الانتفاع به شرعاً لا يكون مالاً ، ولا يجوز ، بالتالي ، العقد عليه[٢٦٤] . وإذا

---

(٢٦١) السرخسي جـ ١ ص ٧٨ ، ٧٩ ، الزيلعي جـ ٦ ص ٢٠٢ .

(٢٦٢) محمصاني ، النظرية العامة للموجبات جـ ١ ص ٩ ، ابن الهمام جـ ٥ ص ٢٥١ .

(٢٦٣) الحريري جـ ٢ ص ٢١٤ ، النووي جـ ٩ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦

(٢٦٤) الكاساني جـ٥ ص ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٤ ، الشربيني الخطيب ، الاقناع جـ ٢ ص ٤ .

كان لا يجوز بيع الشيء الطاهر الذي لا منفعة فيه[٢٦٥] ، فإنه لا يجوز أيضاً أن تكون النجاسات ، وبصفة عامة المحرمات ، محلاً للعقود[٢٦٦] ، وهنا أيضاً يُثار التساؤل عما إذا كانت أجزاء الآدمي طاهرة أم أنها من المحرمات التي لا يحل الانتفاع بها في حالة السعة والاختيار .

بالنسبة للجزء المنفصل من جسم الإنسان الحي لم يتفق فقهاء المذاهب على طهارته وجواز الانتفاع به ولهم في ذلك تفصيلات كثيرة نقف عند ما يفيدنا منها . فيذهب بعض فقهاء المذهب الحنفي إلى أن ما انفصل عن جسم الحي وكان فيه دم فهو نجس لا يجوز الانتفاع به[٢٦٧] ، كما نص أيضاً أنه لا يجوز التداوي بعظم الآدمي أو بأي جزء فيه ؛ ويرجع ذلك عند بعضهم إلى عدم الطهارة وعند البعض الآخر إلى كرامة الإنسان[٢٦٨] . ويرى جانب آخر من الحنفية أن الجزء المنفصل طاهر بالنسبة لصاحبه[٢٦٩] . وحسب الرواية الصحيحة في المذهب الحنفي فإن عدم إباحة الانتفاع بأجزاء الآدمي لا يرجع لنجاستها فهي

---

(٢٦٥) النووي جـ٩ ص ٢٣٩ .

(٢٦٦) الفتاوي الهندية جـ٣ ص ٨٨ ، القرطبي جـ٦ ص ٢٨٩ ، ابن قدامة ، المغني جـ٤ ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ، الكاساني جـ٤ ص ١٩٠ ، الشوكاني ، نيل الاوطار ، جـ٢ ، ط ٢ ، القاهرة ، ١٣٤٤ هـ ، ص ٢٤٥ ، الحريري جـ٢ ص ٣٠٢ .

(٢٦٧) ابن عابدين ج ١ ، طبعة ١٣٢٣ هـ ص ١٤٢ - بل ذهب بعضهم إلى أنه لا يجوز الانتفاع بشعر الإنسان : الفتاوي الهندية جـ٣ ص ٨٨ .

(٢٦٨) الفتاوي الهندية جـ٢ ص ٣٥٤ ، قارن السرخسي جـ١ ص ٤٧ حيث ورد أن الأدمي طاهر ويجوز المداواة بالعظم البال .

(٢٦٩) ابن نجيم ، البحر الرائق ، جـ١ ص ٢٣١ .

طاهرة ، ولكن لكرامته واحتراماً له من الابتذال(٢٧٠) .

أما المذاهب الأخرى فالراجح فيها أن أجزاء الآدمي المنفصلة طاهرة كجملته(٢٧١) والأساس في ذلك أن أصل الجزء المنفصل هو الجسم الطاهر بمقتضى الكرامة التي قررها الشرع للإنسان(٢٧٢) ، ولكن بالرغم من طهارة الجزء المنفصل فإنه لا يجوز الانتفاع به لأن هذا يتعارض مع كرامة الإنسان وحرمته في الشرع ، ويجب لذلك دفن ما انفصل من الجسم(٢٧٣) . ومع ذلك ذهب نفر من الفقه الإسلامي(٢٧٤) الى أنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان في مجموعة على أساس أن جسمه لا يدخل تحت الملك ، فإن عدم جواز بيع أجزاء الجسم يرجع الى عدم الانتفاع بها ، وقد يستفاد من ذلك أنه إذا أمكن الانتفاع بها جاز بيعها .

---

(٢٧٠) الكاساني جـ ٥ ص ١٤٢ ، السرخسي جـ ٥ ص١٢٥ ، ٣٥٤ ، ابن الهمام جـ ٢ ص ٦٥ ، ولقد وجدنا هذا الفقيه الأخير (جـ ٥ ص ٢٠٢) ينص على أن الابتذال لا يكون إلا بالبيع.ويذهب بعض فقهاء الحنفية إلى أن جلد الآدمي إذا دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع به كسائر أجزائه لكرامته : ابن عابدين جـ ١ ص ١٤٢ .

(٢٧١) عبد الرحمن بن رجب ، القواعد . جـ ٤ ، القاهرة ، ١٩٣٣ ، قاعدة رقم ٥ / ٢ ، الحطاب جـ ١ ، ص ٨٠ ، ابن حزم جـ ١ ص ١٣٣ ، الحريري جـ ١ ص ٢٩٨ ، الشربيني الخطيب ، مغنى المحتاج جـ ١ ص ٨٠ ، النووي جـ ٢ ص ١٣١ ، قارن فتح العزيز شرح الوجيز على هامش المجموع للنووي جـ ١ ص ٢٩٩ ، حيث ورد أنه لا تنجس بالإبانة (الانفصال) الأجزاء التي لا تحلها الحياة كالشعر .

(٢٧٢) النووي جـ ١ ص ٢٣١ ، ٢٣٦ ، جـ ٢ ص ٥٦٣

(٢٧٣) النووي جـ ٥ ص ٤٢ ، جـ ٧ ص ١٣٩ ، المقديسي ، تصحيح الفروع ص ٣٨ ، ٤٢ ، ابن حزم جـ ١ ص ١١٨ ـ القرطبي جـ ٢ ص ١٠٢ .

(٢٧٤) المغنى جـ ٤ ص ٢٦٠

أما بالنسبة لجثة الإنسان ، فالراجح في المذاهب الفقهية أنها طاهرة خلافاً لسائرالميتات[٢٧٥] ، لقوله صلى الله عليه وسلم "لا تنجسوا أمواتكم فإن المؤمن لا ينجس حياً أو ميتاً"[٢٧٦] . ولذلك قيل بأن لبن المرأة الميتة في ثديها طاهر[٢٧٧] . والآدمي وإن كان لا ينجس بالموت فلا يجوز مع ذلك الانتفاع بأي جزء من أجزائه بعد الموت لحرمته وكرامته[٢٧٨] ، ويتعين دفنه[٢٧٩] .

(٢٧٥) ابن عبد السلام جـ ٢ ص ١٥٧ ، السيوطي ص ٥٢٧ ، عبد الوهاب الشعراني ، الميزان الكبرى ، جـ ١ ، طبعة مكتبة الحلبي بالقاهرة ص ١١٦ ، وهناك رأي مرجوح للشافعي يذهب فيه الى أن الإنسان ينجس بالموت لأن شرف الآدمي يجع لروحه فإذا خرجت من جسده نجس ، كما روى عن أبي حنيفة أن الإنسان ينجس بالموت ولكنه يطهر بالغسل : النووي جـ ٢ ص ٥٦٣٥٦٠ ، الحريري جـ ١ ص ١٥ .

(٢٧٦) النووي المرجع والمكان السابقان .

(٢٧٧) النووي جـ ٢ ص ٢٤٤ ، وهو أيضاً طاهر عند القائلين بأن الآدمي ينجس بالموت : الموسوعة الفقهية جـ ٢ (طبعة تمهيدية أصدرتها وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت) ف ١٢٠ ص ٧٦ ، عكس ذلك أبي القاسم الرافعي ، فتح العزيز على شرح الوجيز بهامش المجموع للنوي جـ ١ ص ١٩٠ .

(٢٧٨) الشعراني، جـ ١ ص ٢١٦ ، الفخر الرازي ، التفسير الكبير جـ ٢ ، ط ١ القاهرة ، ١٣٠٨ هـ ص ٨٩ ،

(٢٧٩) النووي جـ ٣ ص١٣٩ ، القرطبي جـ ٢ ص ٢٢٩ ، ابن حزم جـ ٥ ص ١١٧ . جـ ٧ ص ٤٢٦ . وإذا قلنا بنجاسة الآدمي بالموت وكان جلده لذلك نجساً فهل يطهر بالدبغ ؟ (مثلما تطهر جلود الحيوانات بالدبغ الكاساني جـ ٢ ص ١٤٢ ، ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤ ص ٢٤٣ ، وللفقهاء في طاهره جلود ميتة الحيوان بالدبغ سبع مذاهب راجعها في النووي جـ ٢ ص ٢١٧) وهناك رايان متعارضان في خصوص مدى طاهره جلد الآدمي الميت بالدبغ الأول يرى أنصاره أن يطهر لعموم الحديث الوارد في هذا الشأن ايما أهاب دبغ فقد طهر : النووي جـ ٢ ص ٢١٦ ، والثاني يذهب مؤيدوه الى أنه لا يطهر بالدبغ لأن دباغته حرام لما فيه من الإمتهان ، ثم أن سلخ الجلد أعظم من المثلة التي حرمها الشرع : ابن حزم ، المحلى جـ ١ ، ١٣٤٧ هـ ، ص ١١٨ ، ١٢٤ .

(٤٧) ولكن إذا كان الأصل الذي يقضي بعدم جواز الانتفاع بأجزاء الآدمي يرجع إلى أنها من المحرمات ، فإن هذا الأصل لا يمنع الإنسان الذي انفصل جزء من جسده أن ينتفع به كدواء إذا كان لا يوجد شيءآخر يقوممقامة في التداوي . ذلك أن هناك أصلاً آخر يقضي بإباحة التداوي بالمحرمات إذا كان لا يوجد في الأشياء المباحة ما يقوم مقامها(٢٨٠) . صحيح أنه ثبت بالحديث النبوي الشريف أن المحرم شرعاً لا يجوز الانتفاع به للتداوي(٢٨١)، ولكن هذا الحكم ليس مطلقاً بل إنه يتقيد بحالة وجود دواء آخر يحل الانتفاع به ، أما إذا تعين الشيء المحرم دواء وحيد للمريض فإنه يحل الانتفاع به(٢٨٢) فالحرمة ساقطة ، كما يقول ابن عابدين ، عند الاستشفاء(٢٨٣) ، كما أن مصلحة العافية والسلامة أكمل ، كما يقول ابن عبد السلام ، من مصلحة اجتناب المحرمات(٢٨٤) ، وهذا تطبيق لقاعدة تقديم أعلى المصلحتين وهي قاعدة من القواعد الكلية في المجال الطبي والجراحي . وإذن يجوز للإنسان أن ينتفع بجزء من أجزائه للتداوي بشرط أن تكون المصلحة في ذلك أعظم من ترك الجزء، وتطبيقاً لذلك يجوز لصق ما انفصل من

---

(٢٨٠) ابن القيم ، زاد المعاد جـ٣ ص ١١٤ ، الكاساني جـ ٥ ص ١٤٢ ، مخلوف ص ١٢١ ، ٣٦٤ .

(٢٨١ الكاساني المرجع والمكان السابقان ، رواه الطبراني عن أم سلمة ورمز السيوطي لصحته في الجامع الصغير جـ ٢ ص ٢٥٢ .

(٢٨٢) القرطبي جـ ٢ ص ٢٣٠ ، النووي جـ ٢ ص ٥٦٢ ص ١٣٨ حيث ورد أنه يحل أكل الدواء النجس للحاجة وأن لم يكن ضرورة وأنظر أيضاً جـ ٩ ص ٥١ حيث ورد أنه يحل التداوي بالنجاسات إذا لم يوجد طاهراً يقوم مقامها بشرط أن يخبره بذلك طبيب مسلم عدل ، كما ورد أن التدواوي بالنجاسات غير الخمر جائز حتى وإن كان يوجد غيرها أن تعجل الشفاء .

(٢٨٣) رد المحتار جـ ٢ ص ١٤٧ (بشرط التيقن من إمكان الشفاء) .

(٢٨٤) قواعد الأحكام جـ١ ص ٩٠ .

الجسد في موضعه[٢٨٥] ، كما ويجوز إجراء عملية ترقيع للجلد الذي استقطع من موضع آخر من جسم المريض .

ولكن هل يجوز لإنسان أن يتداوى بأجزاء إنسان غيره إذا لم يوجد شيء آخر يقوم مقامها . هذه مسألة تتعلق بمدى جواز الانتفاع بأجزاء الآدمي في حالات الاضطرار سنبحثها فيما بعد ، ويكفينا هنا أن نشير إلى أن الرأي الغالب في الفقه يرى حرمة ذلك اما لكرامة الإنسان وإما مخافة هلاك الإنسان المأخوذ منها الجزء .

(٤٨) وقد يكون من قبيل التزيد أن نحاول هنا إثبات أن الجزء المنفصل من جسم الإنسان يعد طاهراً ، في الفترة ما بين انفصاله وتركيبه في جسم صاحبه أو في جسم إنسان غيره ، بعد أن رأينا أن الرأي الراجح في جميع مذاهب فقه السنة يؤكد طهارة الجزء المنفصل من جسم الإنسان أو جثته . ومع ذلك فلقد رأينا أن نضيف دليلاً آخر يفيد طهارة الجزء المستقطع مع الإشارة الى أن طبيعته تسمح ، في ظروف معينة ، بإمكان الانتفاع به .

بيان ذلك أن العبرة في وصف جزء من أجزاء الإنسان بالطهارة من عدمها إنما هو بمصيره أو بمستقره النهائي ، ولا يجوز أن يتأثر هذا الوصف بالوضع المؤقت الذي يوجد فيه الجزء بعد انفصاله[٢٨٦] . ذلك أنه لما كانت أجسام بني آدم طاهرة فإن

---

(٢٨٥) النووي جـ ٣ ص ١٣٩ ، المغني جـ ٧ ، ط ٣ ، ١٣٦٧ هـ ، ص ٨١٢ عكس ذلك الشربيني الخطيب جـ ٤ ص ٣٥ - ويسقط حكم النجاسة ، وهو الإزالة ، بعد تركيب الجزء ، ان قيل بعد طهارته ، ان خيف الضرر من الإزالة : النووي جـ ٢ ص ٢٩٦ ، جـ ٣ ص ١٣٨ .

(٢٨٦) وهذا ما ينسبه القرطبي (جـ ٦ ص ٢٨٩) الى ابن العربي على إعتبار أنه هو الأصل في قواعد الشريعة .

الجزء ، الذي هو في أصله طاهر ، يبقى على هذا الأصل إذا رجع الى مكانه الطبيعي وهو جسم صاحبه أو جسم إنسان آخر ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان سبب عدم الطهارة يرجع ، عند من يقول بها ، إلى تحلل وفساد الجزء المنفصل(٢٨٧) ، فانه متى أمكن المحافظة على حياة الجزء المنفصل في ظروف وبطرق تكفل عدم تحلله وفساده فإنه يبقى كما كان طاهراً(٢٨٨) ، ولقد توصل الطب الحديث إلى مثل هذه الطرق التي من شأنها أن تحفظ الحياة في الأعضاء المستقطعة مدة من الزمن على نحو يكفل إمكان الانتفاع بها(٢٨٩) .

(٤٩) إلى هنا نستطيع أن نقول أن المقدمات التي يرتكز عليها الفقه التقليدي تقضي بأن الجزء المنفصل ، وإن كان يظل منتفعاً به في طبيعته ، خاصة إذا حافظنا على حياة خلاياه ، فإنه يمتنع في الشرع نقل الانتفاع به إلى إنسان آخر ، لأنه يفترض أن ذلك لا

---

(٢٨٧) يقول الكاساني (جـ ٥ ص ١٤٢) أن حرمة الحيوان لا ترجع لموتها ، فإن الموت موجود في السمك وهو حلال ، بل لما فيها من الرطوبات والسيالة والدماء النجسة لإنخمارها بالموت ، ولهذا يطهر الجلد بالدباغ فيجوز بيعه لزوال الرطوبة منه ، ولا رطوبة في عظم الميتة وشعرها فلا تكون حراماً - وأنظر أيضاً ابن القيم ، زاد المعاد جـ ٤ ص ٢٤٣ ، ٢٤٤ حيث ورد أن سبب تحريم الميتة هو حدوث ما يقتضي نجاستها وهو احتقان الفضلات الخبيثة ، ولما كان هذا لا يحدث في العظام فلقد قيل بعدم نجاسته .

(٢٨٨) ولهذا يقول ابن عابدين (جـ ١ ص ١٤٥) أنه إذا أعيدت الحياة لما انفصل عن الجسم صار كأن لم ينفصل ، كما قال بالحرف الواحد «لو فرضنا شخصاً مات ثم أعيدت حياته لعاد طاهراً» .

(٢٨٩) ومن بين الطرق التي ذكرها الفقهاء للمحافظة على الجلد من التحلل الدباغ الذي يجعل الجلد صالحاً للانتفاع به : النووي جـ ٢ ص ٢١٤ ، ابن القيم جـ ٤ ص ٣٤٣ .

يتم إلا بوسيلة ، تتعارض مع كرامة الإنسان ، من الوسائل التي يعرفها الفقهاء للتعامل في الأموال(٢٩٠) . ولعل التعارض يكون أظهر ما يكون في حالة بيع الجزء المنفصل مقابل مبلغ من المال(٢٩١) . فكأن العقبة في انتفاع إنسان بجزء من جسم إنسان غيره إنما هي عقبة فنية ترتبت على التحليل الفقهي التقليدي الذي لا يعرف إلا الأدوات (العقود) التي يتعامل بها في الأموال والتي يتعارض استخدامها في نقل الانتفاع بجزء الآدمي مع كرامته . ومفاد ذلك أنه إذا أمكن نقل هذا الانتفاع بوسيلة لا تتعارض مع كرامة الإنسان ، لأنها لا تقوم على مبادلته في مقابل المال ، كعقود التبرعات مثلاً ، فإن هذا النقل يكون جائزاً .

حقيقة نحن نعلم أن هناك عقبات أخرى في الفقه ، سنعرض لها فيما بعد ، تمنع من جواز انتفاع الآدمي بأجزاء غيره حتى في حالات الاضطرار ، ولكن هذه العقبات ، التي ترجع أساساً إلى الضرر الذي يمكن أن يعود على الإنسان من استقطاع جزء من جسده ، يمكن تذليلها ، بالاستناد إلى حالة الضرورة ذاتها التي يوجد من بين مقوماتها أمر يكفل عدم حدوث هذا الضرر أو إمكان تحمله لأنه يسير .

(٢٩٠) ونظراً إلى عدم ظهور قضية الكرامة الإنسانية بالنسبة للتصرف في إجزاء الحيوان فلقد ذهب جمهور الفقهاء الى أنه يجوز بيع جلد الحيوان بعد دبغه لأن المنع من البيع كان يرجع لنجاسته ، أما وقد زالت بالدبغ فوجب أن يجوز البيع ، ولقد قال الشافعي بهذا في مذهبه الجديد مع أنه كان يرى ، في مذهبه القديم ، عدم جواز البيع في هذه الحالة لأن الجلد حرم التصرف فيه بالموت ثم رخص الانتفاع به بعد دبغه (حديث نبوي) فبقى ما سوى الانتفاع على التحريم : النووي جـ ١ ص ٢٢٨ ، ابن القيم المرجع والمكان السابقان .

(٢٩١) النووي جـ ٩ ص ٢٤٢ ، قرب ابن الهمام جـ ٥ ص ٢٠٢ حيث ذكر أن الابتذال لا يتحقق إلا ببيع الآدمي .

(٥٠) وهكذا فإن أجزاء الإنسان المنفصلة تظل طاهرة ويمكن الانتفاع بها في الواقع ، كما يمكن نقل الانتفاع بها ، في الشرع إلى إنسان آخر ، إذا توافرت شروط حالة الضرورة ، وبشرط عدم اللجوء إلى أنواع العقود التي تنقل الانتفاع بالأشياء المعتبرة من الأموال . وإذا كان الفقه الإسلامي فقهاً عملياً يحرص على إشباع حاجات الناس المشروعة ، فيجب ألا تقف صعوبة اختيار وسيلة نقل الانتفاع بأجزاء الآدمي حجر عثرة أمام تحقيق حاجات انسانية تتفق مع المقاصد العامة للشرع ، خاصة إذا كان هذا الانتفاع في ذاته ، ومجرداً عن وسيلته ، لا يتعارض مع الكرامة الإنسانية .

ولقد لاحظنا ، في بحثنا في كتب الفقه الإسلامي ، أن رجاله يخففون من تشددهم في الشروط الواجب توافرها في العقود ، وبصفة خاصة في المعقود عليه ، رعاية لحاجة إنسانية مشروعة ، وظهر ذلك جلياً عند معالجتهم لمسألة الانتفاع بلبن الآدميات ، فهنا أيضاً واجهتهم عقبات فنية تتصل بوسيلة الانتفاع ، ومع ذلك فإنهم يجمعون على جواز هذا الانتفاع في الشرع ، فلننتقل إذن إلى معالجة هذه المسألة ليتبين لنا عن كثب اتجاهات الفقه الإسلامي في مسألة تطبيقية لما نحن بصدده .

الفرع الثاني

التعاقد على لبن الآدميات

(٥١) اتفق الفقهاء على أن لبن الآدميات ، باعتباره جزءا منفصلاً عن جسم آدمي ، يمكن الانتفاع به في الشرع لورود

آيات بينات فى هذا المعنى[٣٩٢] ، وفى العرف لأنه مخصص بطبيعته للخروج من جسم المرأة لينتفع به غيرها[٣٩٣] . ولكن الفقهاء اختلفوا ، بعد ذلك ، فى تحديد العقود التى يمكن أن يتعلق محلها بلبن الآدميات ، ويرجع إختلافهم هذا إلى عدم إتفاقهم على تحديد طبيعة اللبن بإعتبار مصدره الآدمى من ناحية وإلى ما إذا كانت إجازة الشرع للإنتفاع به هى إجازة مطلقة أم إجازة مقيدة بالضرورة ، وكان لهذا الخلاف صداه ، حتى فى مجال العقد المتفق على جوازه وهو الإجازة ، حيث اختلف فى تحديد المعقود عليه فى هذا العقد .

ونحن إذ نعرض هنا للنتائج التى توصل إليها الفقهاء ، فى هذه المسائل ، إنما نقصد من ناحية إثبات أن مسألة الإنتفاع بأجزاء الآدمى ، فيما لم يرد به نص شرعى ، إنما هى مسألة اجتهادية يختلف فيها الرأى بحسب الاعتبارات ، وهذه هى الناحية الأخرى ، التى تتنازع هذه المسألة إضافة إلى مبررات تغليب إعتبار على آخر . ومن ينظر إلى حلول هذه المسائل سيلاحظ أنه قد روعى فى وضعها النواحى التى يجب مراعاتها عند بحث حكم الأعمال التى ترد على أجزاء جسم الإنسان ونعني بها مدى جوار الانتفاع بهاوالوسيلةالفنيةلنقل هذا الإنتفاع والترجيح بين المصالح المتزاحمة .

وسنعرض ، من خلال دراستنا لأحكام إجارة الظئر ، للخلاف الذى نشب بين الفقهاء فيما يتعلق بتحديد محل هذا العقد ، ثم نعرض لخلافهم فى تحديد طبيعة لبن الآدميات وما

---

(٢٩٢) البقرة / ٢٣٣ ، الطلاق /٦

(٣٩٣) الكاسانى ج ٤ ص ٢٠٩ .

إذا كان من الجائز بيعه . وتنبغي الإشارة الى أن كتب الفقه تتضمن تفصيلات كثيرة تتداخل مع بعضها البعض ، لذلك قمنا بضبطها بشيء من التقسيم والتأصيل ليسهل بعد ذلك التعامل معها .

أولا : إجارة الظئر :

(٥٢) اتفق الفقهاء على أنه يجوز الإنتفاع بلبن الآدميات[٣٩٤] عن طريق وسيلة عقدية تسمى إجارة الظئر ومعناها أن المرأة تستطيع أن تلزم نفسها بإرضاع طفل لا تلتزم شرعا بإرضاعه مقابل أجر[٣٩٥] ، ولقد روعى فى إجازة هذا القعد أن تنفيذه لا يؤثر فى السلامة الجسدية للمرأة لأن لبنها مخصص بطبيعته للخروج من جسدها ، كما أنه متجدد شأنه فى ذلك شأن النشاط العضلى فى عقد إجارة الأدمى (عقد العمل)[٣٩٦] . هذا بالإضافة إلى أن تنفيذ إجارة الظئر لا يضر بأحد[٣٩٧] ، بل أنه ينفع الطفل المرضع الذى هو فى حاجة إلى التغذى .

ويشترط لصحة عقد إجارة الظئر الرضاء الصحيح والمحل المعين والسبب المشروع ، ولا شك أن سبب الإجارة

---

(٣٩٤) ولبن الأدميات مباح وإن كان لحم الآدمى محرما لأن تحريمه للتكريم لا للاستخباث: الموسوعة الفقهية ف ١١٨ ص ٧٦ ، ابن حزم ج ٧ ص ٤١٠ حيث ورد أن كل ما حرم أكل لحمه فحرام لبنه لأنه جزء منسوب اليه إلا ألبان النساء .

(٣٩٥) يعالج الفقه هذا العقد فى باب الإجارة : الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٥ ، ج ٥ ص ١١٥ ، ابن قدامة المغنى والشرح الكبير ج ٦ ، ١٣٤٧ هـ ، ص ٧٣ ، مجلة الأحكام العدلية م ٤٥٢ ، ٥٦٦ ، ٥٨١ .

(٣٩٦) الكاسانى ج ٤ ص ١٧٣ ، يجوز إجارة لآدمى للخدمة (م ٥٦٢ من مجلة الأحكام العدلية) ، والعقد هنا يرد على العمل (م ٤٢١ من المجلة)

(٣٩٧) لذلك يشترط ألا يضار بالإرضاع أبناء المرأة : السرخسى ج ٨ ص ١١٨ ، ١٩٩ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤١ ، ابن قدامة المرجع والمكان السابقان ، ويجب عند البعض اخذ إذن زوج المرضعة مراعاة لحقه عليها : الرملى ج ٤ ص ٢٠٠ .

مشروع وهو تغذية الطفل ، أما بخصوص الرضاء فيلزم رضاء المرأة بالإرضاع إن كانت غير ملتزمة به شرعاً[٣٩٨] . كما يجب أن يكون محل التزام المرضعة محدداً بمدة ومكان معينين ، وفضاً عن ذلك يجب أن يكون الأجر محدداً[٣٩٩] .

وتلتزم المرضعة بإرضاع الطفل ، وإذا كان هذا الالتزام هو الالتزام الاصلى الذى يقع عاتقها عند غير الحنفية ، إلا أن الحنفية يرون أن المرضعة إنما تلتزم أساساً بالقيام بحاجات الطفل ومنها إرضاعه وبصفة عامة القيام بما يقضى به العرف[٤٠٠]

ولا تسأل المرضعة عن الأضرار التى تصيب الطفل ما دام أنها قامت بالعناية الواجبة فى تربيته[٤٠١] ويترتب على الرضاعة أثار فى نطاق الأحوال الشخصية تتمثل أساسا فى حرمة الزواج بين

---

(٣٩٨) إما لعدم كونها أماً للطفل أو أمه ولكنها مطلقة طلاقاً بائناً ففي هذه الحالة لا تلتزم بالإرضاع بغير رضاها إلا إذا رفض الطفل غيرها : ابن حزم ج ١ ص ٣٥١ ، المغنى ج ٩ ص ٣١٢ ، بعكس المطلقة طلاقا رجعيا فيجب عليها الرضاعة ولا يجوز استئجارها لأنه لا إستئجار فى واجب : الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٧ ، الكاسانى ج ٤ ص ١٩١ ، ١٩٢ . واختلف فيها إذا كانت الأم ، اثناء الزواج تستحق الاجر على الإرضاع : انظر فى ذلك أحمد فراج حسين ،الولاية على، النفس ، رسالة من كلية الشريعة والقانون بالأزهر ، ١٩٧٢ ، ص ٣٥٦ .

(٣٩٩) الطلاق / ٦ ، الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٥ .

(٤٠٠) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٥ ، موسوعة عبد الناصر للفقه الإسلامى ، ج ٢ ، القاهرة ١٣٦٨ هـ ، ص ١٩٩ ، م ١٦٦ من مرشد الحيران إلى معرفة احوال الإنسان .

(٤٠١) البغدادى ، مجمع الضمانات ، ط ١ ، القاهرة ١٣٠٨ هـ ص ١٥٥ ، الفتاوى الهندية ج ٥ ص ١١٥ .

بعض أقارب المرضعة وبعض أقارب الطفل[٤٠٢] .

وينتهي العقد بموت المرضعة أو الطفل[٤٠٣] ، أو لأى سبب شرعى آخر كمرض المرضعة أو رفض الطفل لثديها أو استفراغه للبنها[٤٠٤] . وإذا كان العقد ينتهى بإنقضاء مدته إلا أنه يمتد بقوة الشرع إذا لم يقبل الطفل غير المرضعة[٤٠٥] . هذا ولا يجوز الإرضاع بعد مضى مدته المحددة فى الشرع لأن اللبن جزء من الآدمى ، والانتفاع به لغير ضرورة حرام[٤٠٦] .

(٥٣) أشرنا فيما سبق إلى طرف من الخلاف الذى وقع بين الفقهاء فيما يتعلق بتحديد ما ترد عليه إجارة الظئر بصفة عامة وما تلتزم به المرضعة بصفة خاصة ، ولقد ذهب البعض إلى أن المرضعة لا تلتزم إلا بالعناية بالطفل وتربيته ، أما إرضاع اللبن فهو شيء ثانوى لالتزامها الأصلى[٤٠٧] . والأساس فى ذلك أن

(٤٠٢) المغنى ج ٥ ص ٥٣٥ ، السيوطى ، الاشباه والنظائر ص ٥٩٥ ، وهذا بعكس نقل الدم الذى لا يترتب عليه ، فى رأى لجنة الفتوى بالأزهر ، حرمة الزواج بين أقارب كل من المعطى والملتقى ، مجلة الأزهر المجلد الرابع ، ١٩٦٢ ، ص ٥٢١ ، ولقد أجازت دار الإفتاء المصرية إنشاء بنك لحفظ لبن الرضاعة وقررت إن استعماله لا يؤدى إلى تحريم الزواج بين بعض الأشخاص على أساس أنه يجفف ثم يضاف إليه الماء ، كما أنه باختلاطه في البنك لا يعرف مصدره بالتحديد .

(٤٠٣) الكاسانى ج ٤ ص ٢٠٩ ، المغنى ج ٦ ص ٧٦ ، م ٦١٥ من المجلة .

(٤٠٤) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٥ ، م ٥٨١ من المجلة .

(٤٠٥) الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٦ ، ج ٥ ص ١١٥ ، م ٦١٤ مرشد الحيران .

((٤٠٦) محمد العباس المهدى ، الفتاوى المهدية ج ٥ ط ١ المطبعة الأزهرية ، القاهرة ١٣٠١ هـ ص ٢٩٢ .

(٤٠٧) الفتاوى الهندية ج ٥ ص ١١٥ ، المغنى ج ٦ ص ٧٤ ، ابن حزم ج ٨ ص ١٨٩ .

عقد الرضاعة هو عقد إجارة أشخاص الذى يقع على منافع الانسان وليس على عينه(٤٠٨) ، أو على جزء محدد منه كاللبن مثلا ، فالعقد يقع على خدمات المرأة أى على منافع جسدها وليس على الجسد ذاته(٤٠٩) . وعلى النقيض من ذلك يرى بعض الفقهاء أن عقد الرضاعة يرد على اللبن ذاته(٤١٠) ، لأنه هو المقصود من العقد ، وهو الذى فرض القرآن الكريم الأجر فى مقابلته ، ولو كان العقد يقع حقيقة على خدمات المرضعة لما التزمت بإرضاع الطفل(٤١١) .

فإن قيل كيف يجوز أن يرد العقد ، وهو عقد إجارة ، على عين وليس على المنافع ؟ أجيب على ذلك بأن هذا إستثناء تبرره ضرورة إحياء الطفل بتغذيته(٤١٢) . فإن اعتبر عقد الرضاعة ، الذى يرد على اللبن ، من قبيل البيع ، الذى يقع بطبيعته على الأعيان ، لكان هذا العقد باطلا ، لأن محله غير محدد(٤١٣) ، فضلا عن أن المعقود عليه ليس مالا(٤١٤) . فان أريد اعتبار

---

(٤٠٨) القرافى ج ٤ ص ٣

(٤٠٩) الرملى ج ٤ ص ٢٠٠ .

(٤١٠) البخارى ج ١ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

(٤١١) السرخسى ج ٥ ص ١١٨ .

(٤١٢) موسوعة عبد الناصر ج ٢ ص ١٩٩ ، ابن حزم ج ٨ ص ١٨٩ ، القرافى ج ٤ ص ٣ .

(٤١٣) ابن حزم ج ٨ ص ١٨٩ .

(٤١٤) السرخسى ج ٥ ص ١٢٥ ـ وكون اللبن يجوز الانتفاع به بإرضاعه للطفل لا يفيد أنه مال تماما مثل الأعضاء التناسلية فهى وأن جاز الانتفاع بها عن طريق الزواج فهذا لا يعنى أنها مال : الشاطبى ، الموافقات ج ٢ ص ٣٦٥ ، الكاسانى ج ٥ ص ١٤٥ .

العقد الذى يرد على عين من قبيل الإجارة فينبغى الإشارة تبريرا لذلك ، إلى ما جاء فى إعلام الموقعين[٤١٥] من أن إجارة الاشخاص تقع احيانا على منافع الإنسان وأحيانا على جزء أو شيء محدد من الإنسان (عين) ينتجه الجسم شيئا فشيئا مع مرور الزمن ولا يؤدى إلى المساس بأصله ، وهذا هو شأن لبن المرأة ويعامل هذا الشيء ، فى هذه الحالة ، معاملة المنفعة الناتجة عن الاصل ، لأن محل العقد فى الحالتين ينتج ويتجدد مع مرور الزمن . ويبرر الحنفية إضافة عقد الإجارة إلى العين ، أى وروده عليها ، بأن العين هى محل المنافع التى لا توجد وقت العقد فتقوم العين مقامها[٤١٦] .

(٥٤) ولقد ورد فى كتب الفقه تفصيلات كثيرة حول تحديد محل عقد الرضاعة ، ولن نقف أكثر من ذلك عند هذه التفصيلات ، ويكفى أن نبرز هنا نتيجة فى منتهى الأهمية ألا وهى أن لبن المرأة ، باعتباره جزءا من آدمى ، وإن كان لا يعد ، فى الأصل ، محلا ممكنا ومشروعاً للعقد عند الحنفية ، إلا أنهم أجازوا عقد الرضاعة الذى يرد على اللبن ذاته ، كاستثناء تبرره ضرورة المحافظة على حياة الطفل ، فكأن مبدأ عدم جواز التصرف فى أجزاء الآدمى ، الذى يقوم على قضية كرامة الإنسان ، يحتمل الاستثناء إذا وجدت ضرورة تبرره عند آدمى آخر ، وكأن هذه القضية ، هى الأخرى ، ليست مطلقة . وهذه الضرورة يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار متى كانت المصلحة

---

(٤١٥) ابن قيم الجوزيه ، اعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج ٢ ، بدون تاريخ ، القاهرة ، ص ١٢١ .
(٤١٦) البخارى ج ١ ص ١٧٣ .

المترتبة على رعايتها تعلو ، فى سلم القيم ، أى اعتبارات ولو كانت اعتبارات فقهية تتعلق باركان العقود وما هيتها . ونحن نعرض فيما يأتى للإعتبار الذى قدمه بعض الفقهاء ، والمستمد من طبيعة لبن الآدميات ، والذي يرى فيه مانعاً من الانتفاع بأجزاء الآدمي وبصفة خاصة لبن الآدميات ، لنحدد ما إذا كان هذا الاعتبار يقف على قدم المساواة مع المصلحة التي تقتضي الأخذ بنقيضه .

ثانيا : بيع لبن الآدميات :

(٥٥) بعد أن اتفق الفقهاء على مبدأ جواز الانتفاع باللبن لتغذية الطفل عن طريق الإجارة ، وقع الخلاف بينهم فى مسألة مدى جواز بيع اللبن ، المستخرج من المرضعة ، ولما كان يجب لصحة البيع أن يكون محله مالا ، فإن خلافهم هذا كان صدى لخلافهم فى طبيعة اللبن هل هو مال أم لا .

يجوز عند الشافعى[٤١٧] ، وعند أحمد فى رواية عنه وعند المالكية[٤١٨] ، بيع لبن المرأة لأنه مال متقوم ، فهو مال طاهر ومتقوم لأنه نافع ومنتفع به فى الشرع[٤١٩] وفى العرف ، فهو غذاء للعالم فيجوز بيعه كسائر الأغذية ، كما يضمنه متلفة . كذلك فان بيع اللبن يدخل ضمن قوله تعالى «فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن»[٤٢٠] ، أي ثمن لبنهم وأجرة حضانتهن

(٤١٧) النووى ج ٩ ص ٢٥٤ .

(٤١٨) الحطاب ، مواهب الجليل ، ج ١ ص ٨٠ ، ابن رشد ج ٢ ، طبعة المكتبة الجديدة ، ص ١٠٥ ، القرافى ج ٩ ص ٢٤١ ، المغنى ج ٤ ص ٢٦٠ .

(٤١٩) انظر السرخسى ج ١٥ ص ١٢٥ حيث تثبت المالية والتقويم بكون العين منتفعا بها شرعا وعرفا .

(٤٢٠) الطلاق / ٦ .

للطفل[٤٢١] . وبالإضافة إلى ذلك فان اللبن ، بطبيعته ، يمكن أن يسرى عليه أثر البيع وهو نقل الملك فيه من المرضعة إلى مستأجرها[٤٢٢] .

وعلى النقيض من ذلك يذهب الحنفية ، ومالك وأحمد فى رواية عنه ، إلى أنه لا يجوز بيع لبن الآدميات ، ويؤيدون رأيهم بحجج متعددة منها أنه لا يباع عادة وأنه فضل عن الآدمى كالدمع والعرق والمخاط ، فلم يجز بيعه ، وبأن ما لا يجوز بيعه متصلاً لا يجوز بيعه منفصلاً كشعر الآدمي ، وبأن ما لا يؤكل لحمه لا يباع لبنه كالأتان[٤٢٣] ، ويرى هذا الفريق أنه إذا كان الآدميون يحتاجون الى لبن المرأة فينبغي إشباع هذه الحاجة بلا ثمن لشرف النوع الإنساني[٤٢٤] . ويمكن لنا أن نبرز نتائج هذا الرأي الأخير في بندين :

١ ـ لبن الادمية ليس مالاً متقوماً :

أ ـ لأنه لا يباح الانتفاع به على الإطلاق بل لضرورة تغذية الطفل ، وما كان حرام الانتفاع به شرعاً إلا لضرورة لا يعد مالاً ، كالميتة ولحم

---

(٤٢١) عبد الوهاب للشعرانى ، الميزان الكبرى ، ج ٢ ص ١٣١٧هـ ، المطبعة الأزهرية المصرية ، ص ٦٣ .

(٤٢٢) ابن رشد المرجع والمكان السابقان ، وقيل ايضا أنه يكفى أن يكون العاقد مالكا للمنفعة ليصح البيع ، وهذا متحقق فى بيع لبن الآدميات . القرافى ج ٣ ص ٢٤٠ .

(٤٢٣) هكذا عرض النووى (ج ٩ ص ٢٥٤) حجج هذا الرأى ، ولكنه رد عليها بقوله أنه لا يلزم من عدم بيع لبن الآدمية فى العادة أنه لا يصح بيعه ، فالطحال يجوز بيعه مع أنه مما لا يباع عادة ، والقياس على الدمع والعرق والمخاط فاسد لأنه لا منفعة فيها بخلاف اللبن ، أما لبن الأتان فهو نجس بخلاف لبن الآدميات .

(٤٢٤) الشعرانى المرجع والمكان السابقان .

الخنزير والخمر[٤٢٥] ، واللبن في أصله محرم لأن لحم بني آدم محرم والألبان تابعة للحوم[٤٢٦] ، وإذا جاز الانتفاع به لتغذية الطفل فهذا استثناء ويبقى ما عداه على أصل الحرمة .

ب ـ إن الناس لا يعدون لبن الآدميات مالاً ولا يباع في الأسواق .

جـ ـ متلف اللبن لا يضمنه[٤٢٧] ، لأنه متجدد ، فإن قيل أن سائر أجزاء الآدمي مضمون بالاتلاف رد الحنفية على ذلك بقولهم أن شرط وجوب الضمان «وهو العجز عن الانتفاع عن طريق الدوام»[٤٢٨] ، أو أن «الضمان يستحق عن النقصان المتمكن في الأصل حتى انه لو إندملت الجراحة بالبرء أو نبتت السن بعد القلع لا يجب شيء منه ، فكذلك الاتلاف في اللبن لا يتمكن نقصان في الأصل ولهذا لا يجب الضمان . . . »[٤٢٩]

د ـ اللبن ليس شيئاً خارجياً عن الأدمي ، وينكر السرخسي[٤٣٠] ، في مبسوطة ، اعتبار اللبن مالاً بقوله «أن المال اسم لما هو مخلوق لإقامة مصالحنا به مما هو غيرنا ، فاما الأدمي خلق مالكاً للمال ، وبين كونه مالاً وبين كونه مالكاً للمال منافاة» . فإذا لم يكن الآدمي مالاً في الأصل فكذلك ما يتولد عن اللبن ، وفي تقديري أن هذا القول وإن كان يصدق على اللبن قبل خروجه من الثدي فهو مردود ، بعد خروج اللبن ، لأنه أصبح شيئاً خارجاً عن الإنسان .

---

(٤٢٥) الكاساني جـ ٥ ص ١٤٥ ، السرخسي جـ ٥ ، ص١٢٥ .

(٤٢٦) ابن رشد ، جـ ٢ ، طبعة ١٩٦٦ ، ص ٢٢٦ ، القرافي . المرجع والمكان السابقان

(٤٢٧) الفتاوي الهندية جـ٣ ص ٨٨ ، الكاساني جـ٧ ص ٢٠١ .

(٤٢٨) الكاساني جـ ٥ ص ١٥٥ ، ١٥٧ .

(٤٢٩) السرخسي جـ ١٥ ص ١٢٥ ، قرب القرافي جـ٣ ص ٩ حيث يقول «إذا أزال ضرر الفاعل ناسب ألا يضمن لعدم سبب الضمان» .

(٤٣٠) جـ ١٥ ص ١٢٥

٢ ـ لا يجوز بيع لبن الآدميات :

أ ـ لأنه جزء من الآدمي وهو محترم في جميع أجزائه وليس من الكرامة والإحترام ابتذاله بالبيع والشراء[٤٣١] .

ب ـ الرضاعة سبب لتحريم الزواج ، والسماح ببيع اللبن على إطلاقه يؤدي إلى وقوع المحظور ، وهو زواج المحرمات لعدم معرفة مصدره[٤٣٢] .

(٥٦) ومن يتمعن في حجج أنصار كل من الرأيين السابق عرضهما يجد أنها ترجع ، في التحليل الأخير ، إلى اعتبارين الأول مستمد من طبيعة اللبن (كونه مالاً أو ليس مالاً) ، والثاني يرتكز على كرامة الإنسان . ونحن إذا صرفنا النظر عن الإعتبار الأول ، فهو يتعلق بمسألة خلافية ، لوجدنا أن الإعتبار الثاني ، وهو متفق على صحته ، لا يمنع الانتفاع باللبن تحقيقاً لمصلحة معتبرة شرعاً . صحيح أن بيع اللبن يتنافى مع كرامة الإنسان ، كما أن بيعه بدون ضوابط يؤدي إلى الفساد بزواج المحرمات ، ومع ذلك فإن الشرع ذاته أذن بالتعاقد عليه مرجحاً المصلحة التي تترتب عليه على قضية كرامة الإنسان ، حيث لا ضرر يعود على المرضعة من انتفاع الطفل بشيء مخصص بطبيعته للخروج من جسدها . وهذه المصلحة الراجحة هي التي أباحت إجارة الظئر عند الحنفية مع أن الإجارة تعني عندهم بيع المنفعة المعلومة في مقابل عوض معلوم[٤٣٣] ، وإذن فالمسألة التي تستحق النظر هي مسألة الترجيح بين المصالح المتزاحمة في موضوع الانتفاع بلبن الآدميات بصفة خاصة وبأجزاء الآدمي بصفة عامة .

---

(٤٣١) الكاساني جـ ٥ ص ١٤٥ .

(٤٣٢) ابن الهمام جـ ٥ ص ٢٠١ ، السرخسي المرجع والمكان السابقان .

(٤٣٣) مجلة الأحكام العدلية م ٤٠٥ ، الكاساني جـ ٤ ص ١٧٤ .

وهكذا نستطيع أن نخلص إلى أنه يجوز الانتفاع بجزء الأدمي إذا كان مخصصاً بطبيعته لخدمة الغير وكان لا يوجد في طبيعته ، أو في الشرع ، ما يمنع الغير من الانتفاع به[٤٣٤] . إنما يجب علينا أن نعترف هنا بأن الحنفية إذ يجيزون الانتفاع بلبن الأدميات لضرورة استثناء من الأصل فإن هذا يرجع الى وجود نص قرآني صريح في ذلك ، والى أن اللبن مخصص بطبيعته للخروج من جسم المرأة دون أن يصيبها ذلك بضرر ، هذا كله بالإضافة الى أن الانتفاع باللبن يحقق مصلحة راجحة تعلو القيمة المتجسدة في كرامة الإنسان . والسؤال الذي يعرض هنا هو هل يجوز قياس بقية أجزاء الإنسان على لبن الادمية ؟

لا صعوبة بالنسبة للأجزاء المتجددة في الجسم ، كالدم ، التي يمكن أن ينتفع بها في علاج مريض ، دون ضرر بمن أخذ منه ، فإذا كانت المصلحة في الانتفاع بالدم مثلاً ترجح مفسدته فلا بأس بذلك شرعاً ، وهكذا فالمصلحة التي أباحت الانتفاع باللبن ، وهي ضرورة الأحياء ، تبيح أيضا الانتفاع بالدم[٤٣٥] .

أما بالنسبة لأجزاء الآدمي غير المتجددة ، فإن الصعوبة في جواز الانتفاع بها عند غيره للعلاج ، لا تتجسد في قضية كرامة الإنسان فهذه قيمة مرجوحة أمام مصلحة العلاج ، وإنما تتمثل في مسألة الضرر الذي يمكن أن يعود على الإنسان من استقطاع أجزاء من جسمه . وهنا يثور التساؤل عما إذا كانت الضرورة يمكن ، بعد أن رجحت مصلحة العلاج على مبدأ كرامة الإنسان ، أن تبرر الضرر الذي يمكن أن يعود على الإنسان من

---

(٤٣٤) قرب الكاساني جـ٧ ص ٢٩٧ ، حيث ورد أن أجزاء الجسم نافعة لصاحبه ولغيره .

(٤٣٥) سلام مدكور ، الفقه الإسلامي ص ٣١٩ هـ ١ .

استقطاع أجزاء من جسمه لمصلحة إنسان آخر . هذا ما نعالجه فيما يلي .

المطلب الثاني
حكم الانتفاع بأجزاء الآدمي في حالات الاضطرار

(٥٧) أباح الشرع للمضطر أكل المحرمات في آيات بينات ، من ذلك قوله تعالى ، بعد ذكر تحريم الميتة ونحوها ، «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم»[٤٣٦] .

ولقد استمد الفقهاء من هذه الآيات القاعدة الكلية التي تقضي بأن الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة تقدر بقدرها[٤٣٧] . وإذا كان الفقهاء يعالجون الانتفاع بالمحرمات في باب الأطعمة على أساس أن استعمالها كغذاء هو الصورة المعتادة للانتفاع بها ، فإن هذا لا يفيد أنه يمتنع الانتفاع بها على صورة أخرى ، كالتداوي مثلاً ، وأن الإباحة لا تشملها في حالات الاضطرار إليها للعلاج . فالشارع حين أباح أكل المحرمات في حالات الاضطرار فإنه يكون بذلك قد أباح العلاج بها ، فضرورة العلاج كضرورة لغذاء تبيح المحظورات[٤٣٨] .

---

(٤٣٦) البقرة / ١٧٣ ، وأكد الشارع الحكيم هذه الإباحة في مواضع أخرى من القرآن الكريم : المائدة / ٣ ، الأنعام / ١١٩ ، ١٤٥ ، النحل / ١١٥ .

(٤٣٧) ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ١٩٦٨ ، ص ٨٥ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ١٩٣٨ ، ص ٧٦ - والإباحة تعني عند جمهور الفقهاء ، وجوب تناول المحرم على المضطر (الموسوعة الفقهية جـ ٢ (الأطعمة) ف ١٢٩ ص ٨٠) حين يعتبرها بعض الفقهاء مجرد رخصة للمضطر له أن يأتيها أو يتركها (النووي جـ ٩ ص ٣٩ ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً مع القانون الوضعي ، الجزء العام ، جـ ١ ، القاهرة ، ١٩٤٩ ، ف ٤٠٣ ص ٥٨٠) .

(٤٣٨) ولقد ذهب بعض المفسرين صراحة إلى إباحة الميتة للعلاج لأن الله تعالى أباح أكل =

يؤيد ذلك أن المعنى الذي اقتضى إباحة أكل المضطر للمحرمات ، وهو الهلاك أو التلف الذي يمكن أن يعود عليه من عدم التغذي بها(٤٣٩) ، يمكن أن يتحقق في حالة عدم التداوي بها(٤٤٠) . وغني عن البيان أن الغذاء يستعمل ، أحياناً ، كعلاج لبعض الأمراض(٤٤١) .

ونظراً إلى أن الأصل في لحم الإنسان ، وبصفة عامة في أجزائه ومكوناته ، حرمتها على بني جنسه(٢٤٢) ، وإلى كرامته في

= الميتة لمصلحة النفس ولا فرق بين الغذاء والدواء في ذلك . ولقد احتج من رأى حرمة ذلك بقول الرسول صلى الله عليه وسلم «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليهم» فرد أنصار الإباحة على ذلك بأن التمسك بهذا الحديث إنما يصح إذا ثبت أنه يحرم تناولها حتى في حالات الإضطرار وهذا هو محل الخلاف : محمد الفخر الرازي ، التفسير الكبير ، جـ ٢ ، ط ٨ ، المطبعة العامرة الشرقية ، القاهرة ، ١٣٠٨ هـ ص ٩٣ .

(٤٣٩) أنظر السيوطي ص ٨٦ حيث يرى أن الضرورة هي بلوغ المضطر حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب على الهلاك . وفسر البعض الضرورة بأنها خوف الموت أو من المرض (النووي جـ ٩ ص ٤٢ وأنظر أيضاً الموسوعة الفقهية (الأطعمة) ف ١٣١ ص ١١٠) .

(٤٤٠) أبو بكر الجصاص ، أحكام القرآن ، جـ ١ ، المطبعة البهية المصرية ، ١٣٤٧ هـ ص ١٥١ . محمد رشيد رضا ، تفسير القرآن الكريم (مشتهر باسم تفسير المنار للشيخ محمد عبده) جـ ١ ، ط ٤ ، دار المنار ، القاهرة ، ١٩٥٤ ، ص ١١٥ حيث يقول أنه لا تقتصر قاعدة إباحة المحرمات للمضطر «على محرمات المطاعم بل هي عامة لكل ما يتحقق الإضطرار إليه لأجل الحياة وإتقاء الهلاك ولم يعارضه مثله أو ما هو أقوى منه» . محمد بن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جـ ١ (طبعة المكتبة الجديدة) ، القاهرة ، ص ٣٨١ حيث يقول أن استعمال المحرمات في حالة الاضطرار لضرورة التغذي لا خلاف فيه ، أما لطلب البرء فهو المختلف فيه .

(٤٤١) الطب النبوي ص ٦ .

(٢٤٢) أحمد الصاوي ، حاشية على الشرح الصغير ، جـ ١ ، المطبعة الخيرية ، القاهرة ، ص ٢٨٥ ، ٣١٣ ، الموسوعة الفقهية ف ٣ / ٢ ص ١٥ .

الشرع ، فإن الفقهاء لا يتعرضون عادة لحرمة بني آدم في باب الأطعمة ولكن في باب الضرورة[٤٤٣] . وإذا كان الفقهاء لا يعالجون الانتفاع بأجزاء الآدمي في حالات الاضطرار إلا بصفتها غذاء ، فإن تحليلهم الفقهي لأحكام هذه الحالات يسري ، بطريق القياس ، على استعمال هذه الأجزاء كوسيلة للعلاج ، وعلى هذا الأساس فسوف نعرض لآراء الفقهاء القدامى في مسألة مدى شرعية الانتفاع بأجزاء الآدمي ، على أساس أن ما يقولونه في أكلها بحسب تصور عصرهم ، انما يقابله في عصرنا ، استعمالها كوسيلة للعلاج[٤٤٤] .

وإذا كانت الضرورة تبيح ، في رأي الفقهاء ، التداوي بالمحرم إذا لم يوجد غيره من المباحات يقوم مقامه[٤٤٥] ، فإن السؤال الذي يعرض هنا هل تبرر حالة الضرورة استقطاع أجزاء من جسم الإنسان أو جثته كوسيلة لعلاج إنسان آخر ؟

(٥٨) تذهب الحنفية[٤٤٦] ، وجانب من المالكية[٤٤٧] إلى أن

---

(٤٤٣) ابن نجيم ص ٨٥ وما بعدها ، البغدادي مجمع الضمانات ط ١ ، ١٣٠٨ هـ ، ص ٢٠٣ ، الحطاب ، مواهب الجليل جـ ٣ ، ط ١٣٢٨١ هـ ، ص ٢٣٣ ، الطوري ، البحر الرائق جـ ٨ ١٣٣٤ هـ ، ص ٧٢ ـ ٨٥ ، الموسوعة الفقهية ف ١٣٦ ص ٨٣ ، وما بعدها ، أنظر مع ذلك ابن حزم ، المحلى ، جـ ٥ ، ص ١١٧ حيث تعرض لحرمة لحم الإنسان في باب الأطعمة .

(٤٤٤) يذهب بعض الفقهاء المحدثين إلى أنه لا يجوز الإنتفاع بالمحرمات ومنها أجزاء الإنسان ، ويحرم بالتالي استعمالها كدواء : مخلوف ص ١٢١ ، ١٤٠ ، ولكن هناك فتاوي صادرة عن لجنة الفتوى بالأزهر تستند فيها صراحة إلى الايات القرآنية الخاصة بإباحة المحرمات للمضطر للتدليل على شرعية نقل الدم من إنسان سليم إلى إنسان آخر مريض أو جريح . انظر هامش ٤٨٢

(٤٤٥) الجصاص جـ ١ ص ١٢٤ ، الفخر الرازي جـ ٢ ص ٨٦ .

(٤٤٦) ابن عابدين جـ ٥ ص ٢١٥ ، الطوري جـ ٨ ص ٧٠ ، ابن الهمام شرح فتح القدير جـ ٨ ، المكتبة التجارية ص ٦٤ ، الفتاوي الهندية جـ ٥ ص ٣٥٤ حيث ورد فيها صراحة أنه لا يجوز التداوي بعظم الآدمي أو أي جزء من أجزائه ، عكس ذلك السرخسي جـ ١ ص ٤٧ حيث ورد أنه يجوز المداواة بالعظم ...

(٤٤٧) الموسوعة الفقهية ف ١٣٦ ص ٨٣ .

الضرورة لا تبرر إنتفاع الإنسان بأجزاء آدمي غيره ولو كان ميتا ، وحتى ولو كان غير معصوم الدم كالمرتد ، ويتجسد سبب هذا الحكم عند بعضهم في كرامة بني آدم ، التي تتعلق بإنسانيته بصرف النظر عن صفته ، وخشية الهلاك أو التلف الذي يصيب الإنسان الحي منه[٤٤٨] ، حين يرى بعض المالكية أن هذا السبب تعبدي لا تدرك علته . كذلك لا يجوز عند الظاهرية[٤٤٩] الانتفاع بأجزاء الآدمي إلا اللبن وحده ، لوجود نص بإباحته[٤٥٠] ، ولا يجوز للمضطر ، عند الحنابلة ، الانتفاع بأجزاء الآدمي ولو ميتا متى كان معصوم الدم قبل موته[٤٥١] ولو لم يجد غيره لأنه كالحي في الحرمة ، ولا يجوز للمضطر أيضاً ، عندهم ، أن يأكل عضواً من نفسه لأنه إتلاف موجود لتحصيل موهوم[٤٥٢] . وإذن فتحريم أجزاء بني آدم ، عند أنصار هذا الإتجاه ، تحريم مثقل لا يباح حتى لضرورة[٤٥٣] .

وعلى العكس من ذلك ، يجيز الشافعية للمضطر أن ينتفع بأجزاء الآدمي المهدر أو المعصوم الدم وفقاً للتفصيل الآتي :

---

(٤٤٨) ابن عابدين جـ ٢ ص ٦٢٨ حيث لا يشق الحي مطلقاً لافضائه إلى الهلاك لا لمجرد الإحترام .

(٤٤٩) ابن حزم ، المحلى ، جـ ١ ص ١٣٣ ، جـ ٧ ص ٣٩٩ .

(٤٥٠) ابن حزم جـ ٧ ص ٤١٠ .

(٤٥١) ابن حزم جـ ١ ص ٢٤ ، ٢٢٣ .

(٤٥٢) الموسوعة الفقهية ف ١٣٧ ص ٨٤ .

(٤٥٣) عبد الله القرطبي ، الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٢ ، مطبعة دار الكتب المصرية ، القاهرة ١٩٣٥ ، ص ٢٢٩ ، ولهذا قيل بأنه لا أثر للضرورة على جرائم القتل والجرح والقطع : عبد القادر عودة ، المرجع السابق ، ف ٤٠٢ ص ٥٧٨ .

يجوز للمضطر أن يستعمل جسم إنسان مهدور الدم كالحربي والزاني المحصن أو جثته في الغذاء[٤٥٤] . أما بالنسبة للمعصوم فإن كان ميتا فيجوز للمضطر أن ينتفع بجثته كغذاء إن لم يجد غيره لأن حرمة الحي إكدمن حرمة الميت[٤٥٥] ، أو لأن المفسدة في أكل ميتة الإنسان أقل من المفسدة في فوات حياة إنسان[٤٥٦]. أما إذا كان المعصوم حياً فلا يجوز للمضطر ، عند الشافعية[٤٥٧] ، أن يقطع جزءاً من جسمه كغذاء ، وكذلك لا يجوز لمعصوم الدم نفسه أن يقطع جزءاً من جسده ليقدمه للمضطر لأن الضرر لا يزال بمثله[٤٥٨] . ولكن يجوز للمضطر ، عند الشافعية ، أن يقطع جزءاً من جسمه ليأكله إن لم يجد غيره ، لأنه إحياء للنفس بإتلاف عضو فجاز ، وهذا من باب استبقاء الكل بزوال الجزء ، ويجوز هذا كما جاز أن يقطع العضو إن وقعت فيه الآكلة لإحياء نفسه[٤٥٩] . ومؤدى هذا الحكم الأخير أنه يجوز استقطاع جزء من جسم إنسان تحقيق لمصلحته العلاجية كما لو استقطع جزء من جلده لترقيع جزء في جسمه وقد سبقت الإشارة إلى ذلك.

(٥٩) ويشترط لإباحة الانتفاع بأجزاء الآدمي الميت في حالة

---

(٤٥٤) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٩٠ حيث يعلل ذلك الحكم بأنه لا حرمة لحياته فهي مستحقة الإزالة ، فكانت المفسدة في زوالها أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم .

(٤٥٥) النووي جـ ٩ ص ٤٤ ، ٥٣ - وإجاز بعض المالكية للمضطر أكل لحوم ميتة الإنسان لأن العلة في تحريمه لشرفه وهذه العلة لا تمنع من سريان حكم الضرورة ، الشرح الصغير بحاشية الصاوي جـ ١ ص ٣٢٣ .

(٤٥٦) ابن عبد السلام جـ ١ ص ٨٩ .

(٤٥٧) النووي جـ ٩ ص ٤٥ ، الموسوعة الفقهية ف ١٥١ ص ٩٢ .

(٤٥٨) السيوطي ص ٨٧ .

(٤٥٩) النووي جـ ٩ ص ٤١ ، ٤٥ ، الموسوعة الفقهية ، المرجع والمكان السابقان .

الضرورة[460] عند من إباحه :

١ ـ ألا يجد المضطر غيره ، فإن وجده ، ولو كان تحريمه مغلظاً كالخنزير ، حرم عليه الانتفاع بأجزاء الآدمي الميت .

٢ ـ أن يكون المضطر معصوماً ، فلو كان مهدر الدم لم يجز له الانتفاع بلحم الآدمي الميت .

٣ ـ ألا يكون المضطر ذمياً أو معاهداً أو مستأمناً إذا كانت أجزاء الميتة لمسلم .

٤ ـ أن يكون الضرر المترتب على عدم الانتفاع أعظم من الضرر المترتب على عدم مراعاة المحظور ، أي أن تكون المصلحة في الاستقطاع أعظم من المفسدة التي اقتضت حظره .[461]

(٦٠) وهكذا فإن الضرورة حتى فى أكثر المذاهب توسعا فى إباحة الانتفاع بأجزاء المعصوم ، لا تبيح هذا الانتفاع إذا حدث الاستقطاع من جسم إنسان حى ، والعلة فى ذلك تتمثل إما فى شرفه وكرامته وإما فى أن الاستقطاع يفضى إلى الهلاك أو التلف ، والضرر لا يزال بمثله[462] .

---

(٤٦٠) أما إباحة الاستقطاع من الإنسان لمصلحته هو فتتلخص في ألا يجد المضظر محرماً آخر كالميتة مثلاً ، وأن يكون الضرر الناشيء عن قطع الجزء أقل من الضرر الناشئ من الخطر الذي يتهدده فإن كان مثله أو أكثر لم يجيز الاستقطاع (الموسوعة الفقهية ف ١٥١ ص ٩٢ ،السيوطي ص ٨٧ حيث أورد هذا الحكم كتطبيق لقاعدة الضرر لا يزال بالضرر ، النووي جـ٣ ص ١٣٩) .

(٤٦١) لذلك لا يحل للمضطر أكل الميت إن كان نبياً لأن حرمته أعظم في الشرع من مهجة المضطر : السيوطي ص ٨٥ .

(٤٦٢) ويظل هذا الحكم صحيحا حتى ولو رضي الإنسان بالاستقطاع من جسده ، فقطع العضو السليم لا يباح ، في القاعدة العامة ، إلا إذا كان واجبا يقابله حق كما فى حالة القصاص : النووى ج ص ٢٩٧ ،ابن حزم حـ ٧ ص ٣٩٩ .

والسؤال الذي يعرض على الفور هو هل الحظر ينقلب الى إباحة ، إذا توافرت شروط الضرورة ورضاء الإنسان بالاستقطاع من جسده ، إذا كان الهدف منه لا يتعارض مع الكرامة الإنسانية وكانت المصلحة المترتبة عليه أعظم من ضرره ؟ الإجابة على مثل هذا السؤال تعتمد على الترجيح بين أدلة الإباحة وأدلة التحريم ، وهو الأمر الذى سنعالجه حالا ، بعد أن نشير إلى أن الفقهاء ، الذين أجازوا الاستقطاع من جثة إنسان سواء كان معصوم الدم أو مهدوره لينتفع به مسلم ، لم يقفوا عند مسألة الكرامة الإنسانية أو حرمة الميت ، الأمر الذي يفيد أن هناك تدرجاً بين القيم التي يمثلها مصالح الحي وقيم المصالح التي تتلق بالميت .

المبحث الثانى
الترجيح بين أدلة الإباحة وأدلة التحريم

(٦١) لعله اتضح من مواجهتنا للمشاكل التى يثيرها الانتفاع بأجزاء الآدمى أن هناك عقبتين يمكن أن تقفا حجر عثرة فى سبيل استقطاع الأعضاء ، بصفة خاصة من جسم إنسان حى ، لزرعها فى جسم إنسان آخر مريض بغرض علاجه . أما العقبة الأولى ، ويغلب عليها الطابع الدينى ، فتتجسد فى حرمة الآدمى وكرامته من ناحية وفى الضرر الذى يعود عليه من ناحية أخرى . وأما العقبة الثانية ، ويغلب عليها الطابع الفقهى ، فهى تتصل بالوسيلة (العقدية) التى يمكن بها نقل الانتفاع بأجزاء الآدمى إلى آخر ، حيث يرى

الفقه عدم إمكان استعارة الوسائل الفقهية المعروفة فى مجال الانتفاع بالأموال لعدم استيفاء أجزاء الآدمى لشروط محلها من ناحية ولتعارضها مع كرامة الإنسان من ناحية أخرى . وهكذا فإن أدلة التحريم ، فى مجال الانتفاع بأجزاء الآدمى حيا أو ميتا ، تتركز حول فكرتين الأولى الكرامة الإنسانية ، أى حرمة الإنسان وشرفه حيا وميتا ، والثانية الضرر الذى يعود على الإنسان المنقول منه الانتفاع بجزء من اجزائه .

ونحن نعتقد أن المناط فى الحكم على هذه العقبات أو فى كيفية تذليلها إنما يرجع إلى قاعدة التدرج بين المصالح ، التى طبقها بعض الفقهاء في حالة الاضطرار الى الانتفاع بأجزاء الميت وهذه القاعدة ، التي هي صدى لمبدأ عام هو تحصيل أعظم المصلحتين أو درء أعظم المفسدتين ، يجب أن تنطبق أيضا عند التزاحم بين قيم الأحياء ومصالحهم(٤٦٣) . ولقد رأينا أن هناك سلما للتدرج بني المصالح يمكن أن تتوزع بين أكثر من إنسان . كذلك رأينا تطبيقا واضحا لهذا التدرج ، سمح الشارع بالأخذ بمقتضاه ، فى مجال الانتفاع بلبن الآدميات .

---

(٤٦٣) ونحن نختلف فى ذلك مع بعض الباحثين الذين انتهوا إلى عدم جواز ممارسة زراعة الأعضاء البشرية رافضين بذلك التقيد بنتيجة أعمال المبدأ المشار اليه فى المتن، على أساس أنه «لا يمكن أن يخاطر بإنسان من أجل آخر ولا يمكن لجزء من ميت أن ينقذ حياة . . . وليس هناك فرد خالد ولا يمكن الاستغناء عنه فى هذا العالم ويتعين ترك الحالات المرضية لتلقى مصيرها كما هو الحال حين يفشل العلاج» : محمد قطب الدين ، قواعد وآداب الطب الأسلامى ، تقرير مقدم للمؤتمر العالمى الأول للطب الأسلامى ، الكويت ١٩٨١ ، ص ٤٢٩ .

وبناء على هذه المقدمات يلزمنا الآن أن نثبت أنه يجوز شرعاً الانتفاع بأجزاء الآدمى ، حيا أو ميتا ، لعلاج آدمى آخر ، متى كان هذا الانتفاع نتيجة ضرورة ،وبالتالى شرعية، للتدرج بين المصالح. ولن تستوقفنا العقبة الفقهية المشار اليها فيما سبق ، فيما عدا ما تقوم عليه من قضية كرامة الإنسان ، والتى تتعلق بالقوالب الفقهية التى تجسد الانتفاع بأجزاء الآدمى ، والتى تقوم على عدم استيفاء هذه الأجزاء لشروط محل العقود على الأموال . فهذه كلها أمور اجتهادية تتغير من زمان لآخر بحسب المصلحة ، كما أن التمسك بمقومات العقود على الأموال يعد فى رأينا اقحاماً لأمر فى غير مجاله ، فنحن هنا لسنا بصدد الانتفاع بأموال . أضف إلى ذلك أن الانتفاع بأجزاء الآدمى مقيد بشرط الضرورة ، والضرورة لا تتقيد بأحكام الحالات العادية . وليس هناك مايلزمنا بالتقيد بالقوالب الفقهية الجامدة حين يتعلق الأمر بإنقاذ الحياة أو الصحة ، وإلا لبقيت فى أيدينا القوالب ، وفاتت الحياة والصحة ، لذلك لن نستبقى من تحليلات الفقهاء ، فى هذا الصدد ، إلا قضية كرامة الإنسان ، لنرى كيف يمكن تخطى العقبة المبنية على هذه القضية ، حين يثبت أن الانتفاع بأجزاء الآدمى يدخل ، بالنظر إلى ظروفه الضرورية وهدفه النبيل ، فى اطار الكرامة الإنسانية التى لا تتعلق بإنسان واحد بقدر ما تتعلق بالنوع الإنسانى .

إذن لا يتبقى لنا إلا أن نثبت أن استخدام أجزاء الآدمى ، حيا أو ميتا ، لعلاج غيره من الناس لا يتعارض فى الشرع مع كرامته ولا يعد انتهاكا لحرمته ، هذا من ناحية ،

ومن ناحية أخرى أن نبين الشروط التى يترتب على اجتماعها زوال المانع من الانتفاع بها وهو مخافة الهلاك أو الضرر . وإذا كان ما يسرى على الانتفاع بأجزاء الآدمى الحى يسرى على الانتفاع بأجزاء الميت ، فإننا مع ذلك ، ومراعاة لاعتبارات منهجية ، لن نعرض لاحكام استقطاع أجزاء الجثة لاغراض العلاج لدى الأحياء ، إلا بعد الانتهاء من معالجة أحكام الاستقطاع من الحى .

المطلب الأول

إباحة استقطاع الأعضاء من الجسم بغرض الزرع

(٦٢) سبق أن رأينا أن جسم الإنسان يتعلق به حقان حق الله تعالى وحق العبد ، ولقد عرفنا أن من بين القواعد التى تحكم التصرف في هذين الحقين تلك القاعدة التي تقضي بأنه في حالة الاضطرار لاتيان فعل معين تبنى حقوق الله على التسهيل حين أن حقوق العبد تكون مبنية على التشديد ، ولذلك فإن الاضطرار لا يبطل حق الغير ، فإذا تعينت إجزاء ادمي معين ، علاجا وحيداً ، لأدمي اخر ، فإن فعل الضرورة ، وهو الاستقطاع بغرض الزرع ، لا يباح إلا بإذن الشرع وإذن المعطى . على أن إذن الشرع وإذن المعطى لا ينتجان أثرهما في الإباحة إلا إذا تقيد فعل الضرورة بشروط تجعل المصلحة المترتبة عليه أعظم من مصلحة المحافظة على السلامة الجسدية للمعطى ، فلنعالج أثر إذن الشرع وإذن المعطى في إباحة استقطاع الأعضاء البشرية وشروط هذه الإباحة .

الفرع الأول

أثر إذن الشرع وإذن المعطى فى الإباحة

(٦٣) تطبيقا للقواعد التى تحكم حق الله وحق العبد فى جسم هذا الأخير فى حالات الأضطرار ، فان الشرع لا يأذن بنقل جزء من جسم المعطى إلى جسم المريض المتلقى إلا بضابط معين قوامه أن تكون المصلحة المترتبة على ذلك أعظم من المحافظة على حق الله فى جسم المعطى . أما حق المعطى فى سلامة جسده فإنه يستطيع أن يتصرف فيه فى حدود الضابط المشار اليه(٤٦٤) . وهكذا فإن مصدر إباحة استقطاع جزء من جسم المعطى ،وهو فعل يترتب عليه المساس بالسلامة الجسدية للمعطى ،هو إذن الشرع إضافة الى إذن المعطى . ويلاحظ أن مراعاة الضابط المشار إليه اقتضى منا أن نقيد النطاق الذى يمكن أن ينتج فيه إذن الشرع وإذن المعطى أثرهما في الإباحة ، فإن أمكن تصور إباحة الانتفاع بجزء من الأدمي ، الأمر الذي يقتضى المساس بالتكامل الجسدي للمعطى ، فلا يجوز للفرد أن يضحي بحياته ، التي هي محل لحق الله وحق العبد ، إنقاذ لحياة إنسان مريض . وهكذا إذا جاز دخول السلامة الجسدية للمعطى في ميزان الترجيح بين المصالح فلا يجوز الموازنة بين حياة إنسان ، للتضحية بها ، وبين حياة آخر لانقاذها .

على أن المشكلة تكمن فى كيفية تعيين إنسان محدد ليدخل حقه فى التكامل الجسدى فى ميزان الترجيح بين المصالح .

---

(٤٦٤) كما أنه يستطيع التصرف فيه متى كان ذلك لا يؤثر فى حق الله على جسده ، أى لا يؤثر فى قدرته على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضة عليه .

لا خلاف بين أهل العلم ، كما يقول القرطبي[٤٦٥] ، في وجوب رد مهجة المسلم ، عند خوف الهلاك أو التلف ، بالشيء الذى لا مضرة فيه على صاحبه ، ويؤدى إلى بلوغ المرام. . وهذا الواجب يقع فى ذمة الجماعة فرض كفاية ، فإذا لم يكن هناك إلاّ شخص واحد بيده إخراج المضطر من حالته كان إنقاذه فرض عين على هذا الشخص [٤٦٦] . ويقع على الجماعة أو على الشخص المعين إثم عدم إنقاذ المضطر وعليهم الضمان[٤٦٧] .

وهكذا فإن الشرع يطلب من الإنسان التضحية ببعض من حقوقه لإنقاذ المضطر إذا كان ذلك لا يعود عليه بضرر أعظم من الضرر العائد على المضطر . ولقد رأى الشرع أن إنقاذ نفس واحدة يعد بمثابة إحياء للناس جميعا ، وقوله تعالى « انه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا »[٤٦٨] يفيد أن من يقوم بإنقاذ إنسان إنما يحفظ مصلحة اجتماعية ، لأن الواحد يمثل النوع في جملته ، ولأن الباعث له على إنقاذ النفس الواحدة ، وهو الإقرار بقيمة الحياة الإنسانية واحترامها «يدخل فيه جميع حقوق الناس عليه»[٤٦٩] أى أنه يفيد احترامه للنفس البشرية عامة . إنما يجب لكى تتحقق لتضحية الإنسان معناها الإجتماعى ، ألا تصل إلى حدّ إهلاك نفسه مصداقا لقوله تعالى « ولا تلقوا

---

(٤٦٥) الجامع لأحكام القرآن ج ٢ ، دار الكتب المصرية ، ١٩٣٥ ، ص ٢٢٥ .

(٤٦٦) يستوى فى ذلك ، كما قال القرطبي ، الماء وغيره مما يرد نفس المسلم ويمسكها .

(٤٦٧) المراغى ص ٦٩١ ، أحمد فتحي بهنسي ، المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ٢٨٦ .

(٤٦٨) المائدة / ٣٢ .

(٤٦٩) تفسير المنارج ٦ ص ٣٤٩ وورد فيه أيضاً أن من استحل دم واحد بغير حق يستحل دم كل واحد كذلك لأنه مثله .

بأيديكم إلى التهلكة »[٤٧٠] ، فللتضحية المأذون بها حدود تتقيد بها .

وتطبيقا لذلك فإنه إذا كان إعطاء إنسان عضوا من اعضائه لإنسان آخر مريض يترتب عليه إنقاذه من الهلاك ، دون أن يؤدى الى هلاك المعطى ، فإنه يعد عملا مميزا للتضامن الإنسانى[٤٧١] ، ومعبرا عن معانى الرحمة والمودة ، ومن ثم متفقاً مع الكرامة الإنسانية ، وجديراً في النهاية بإجازة الشرع[٤٧٢] .

(٦٤) سبق أن قلنا أن التضحية التى يأذن بها الشرع تتقيد ببعض القيود بحيث لا تؤدى إلى هلاك المعطى أو فقدانه لوظيفة تشريحية فى جسمه . لذلك لاخلاف فى حرمة التبرع بالأعضاء التى يترتب على استقطاعها موت المعطى أو الأعضاء المنفرده فى الجسم ، فإذا تقيد استقطاع العضو من الإنسان بهذه القيود ، التى سنعرض لها بالتفصيل فيها بعد ، أمكن قبول تضحية المعطى فى ميزان الضرورة لاختيار أهون الضررين أو

---

(٤٧٠) البقرة / ١٩٥ .

(٤٧١) لجنة الفتوى بالأزهر ، الفتوى رقم ٤٩٦ (غير منشورة) ، ولكن توجد فتوى مشابهة لها فى مسألة نقل قرنية الميت إلى حى منشورة بمجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨ هـ ص ٧٤٤ .

(٤٧٢) وليس فى نقل عضو من إنسان لآخر تغيراً فى خلق الله (محمد قطب الدين تقريره السابق الإشارة اليه) لأن المؤمنون كالجسد الواحد ، كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الأعضاء بالسهر والحمى . والعمليات الجراحية العادية (كنزع جزء زائد أو خلع ضرس) تتضمن تعديلات فى الجسم ولا يجوز مع ذلك القول بأنها تتضمن تغيرا غير جائز فى خلق الله .

ترجيح أعلى المصلحتين ، بشرط أن يرضى ذلك الإنسان بدخول مصلحته فى التكامل الجسدى فى هذا الميزان ، لأنه لا يمكن إجبار الانسان ، قضاء ، على التبرع بأحد أعضائه لإنقاذ إنسان واحد ولو كان مثل هذا الإنقاذ يقع واجبا ، ديانه ، فى ذمة الأمة جميعا . فهذا الواجب العام لا يقع على إنسان معين ، قضاء ، إلا برضاه .

وهكذا فإن تضحية المعطى ، فى ظروف توافرت فيها شروط حالة الضرورة تقلب فعل الضرورة ، الاستقطاع للزرع ، من عمل غير مشروع الى عمل لا يسأل من قام به لا جنائياً في مواجهة الجماعة(٤٧٣) لأنه تم بإذن الشرع ، ولا مدنياً تجاه المعطى ، لأنه تم برضاه(٤٧٤) . ولكن إذا كان فعل الضرورة عملاً مركباً ، يتضمن استقطاع العضو من جسم المعطى من جانب وزرعه في جسم المتلقى من جانب آخر ، وكان لهذا العمل ما يبرره في جانبه الأول فكيف يمكن تبريره في جانبه الثاني ؟ أو بعبارة أخرى ما هو أساس إباحة زرع العضو في جسم المريض ؟

(٦٥) إذا كان الأصل حرمة أجزاء الإنسان على بنى جنسه لصفة معينة هى الكرامة الإنسانية ، فإنها لا تباح إلا بتحقق

---

(٤٧٣) يستفاد من النصوص القرآنية المتعلقة بحالات الاضطرار انتفاء الاثم في عمل الضرورة ، ابن رجب ، القواعد ، ط ١ ، ١٩٣٣ ، ج ٣٦ ص ٥٩ ، القرافى ج ٤ ص ٩ ، ابن عابدين ج ١ ص ١٩٣ ، محمد اخنوخ ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ، رسالة من جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ١٧٥ ـ لذلك فإن حالة الضرورة تعد سبباً من أسباب الإباحة وليس فقط سبباً لامتناع المسئولية : أحمد موافي ، الفقه الجنائي المقارن ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١٩٧ .

(٤٧٤) فالحق فى الضمان (التعويض) يسقط بإذن من وقع عليه فعل الضرورة ، الرملى ، نهاية المحتاج ، ج ٧ ص ٨٩ .

الضرورة المرخصة فى عدم رعاية مقتضى هذا الصفة[٤٧٥] . فإذا ثبت أن رعاية مصلحة المريض فى سلامة نفسه وجسده تقتضى زرع عضو فى جسمه ، ولا يوجد دواء يقوم مقامه ، فإن هذا يجوز شرعا . ومؤدى ذلك أنه وإن كانت أعضاء الإنسان من المحرمات إلا أنه يجوز اتخاذها وسيلة للعلاج فى حالة الضرورة إبقاء للحياة وحفظا للصحة تماما كما يجوز التغذى بالمحرمات فى حالات الاضطرار . فالشرع ذاته أجاز ترك الواجب وفعل المحرم لوجود اضطرار مرضى[٤٧٦] كما أنه رفع عن المريض الحرج أيا كان مصدره[٤٧٧] . وإذا كان حكم الاضطرار فى الإباحة حكما عاما يسرى على جميع المحرمات فإنه يسرى أيضا على الانتفاع بأجزاء الآدمى ، فالحكم الشرعى العام أو المطلق لا يجوز تخصيصه أو تقييده بدون نص مخصص أو مقيد ، ولا يوجد نص خاص يمنع التداوى بأجزاء الإنسان الحى عند الضرورة .

والواقع أننا متى وجدنا فى ظروف تتحقق فيها الضرورة وجب أعمال أحد مقوماتها ، أو إن شئت قل أحد نتائجها ، المتمثل فى تحصيل أعلى المصلحتين أو دفع أعظم المفسدتين . فإذا توقف علاج المريض على زرع عضو فى جسمه ، فلا شك أن مصلحة العافية تعلو على مصلحة اجتناب المحرمات .

---

(٤٧٥) وفى ذلك تطبيق لقاعدة ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه ، وما يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه : القرافي ج ٣ ص ٩٦ .

(٤٧٦) كالتيمم (النساء / ٤٣ ، المائدة / ١٦) وحلق الرأس في الإحرام (البقرة / ١٩) والفطر فى رمضان (البقرة / ١٨٤ / ١٨٥) .

(٤٧٧) الفتح / ١٧ ، المزمل / ٢٠ .

(٦٦) فإذا قابلنا بين المصالح التى يتضمنها حق كل من المعطى والمتلقى فى سلامة الحياة والجسد ، ووضعناها فى ميزان القيم ، ووجدنا أن كفة استقطاع عضو من جسم المعطى لزرعه فى جسم المتلقى ترجح كفة مصلحة المعطى فى عدم المساس بجسده ، لأنه يجنب المتلقى ضرر أعظم من الضرر المترتب على هذا المساس ، وحيث تكون المحصلة النهائية لهذا العمل المركب حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية حين يستطيع كل من المعطى والمتلقى القيام بالتكاليف الشرعية سواء الدينية أو الدنيوية ، فان هذا العمل يكون جائزا شرعا .

على أن مثل هذه الموازنة تقتضى ، لضبط محصلتها النهائية ، تقدم العلوم الطبية والجراحية فى السيطرة على ظاهرة رفض جسم الإنسان للأعضاء الأجنبية عنه ، وإلا ما هى المصلحة في المخاطرة بعمل في سبيل هدف موهوم ؟ لذلك فإنه بالنسبة لعمليات زرع الأعضاء التي لم يسبق نجاحها ، لا يجوز الاستقطاع من جسم أو الجثة وإلا كان مساسا بحرمتها بدون مبرر شرعي .

وإذن لا يقبل دخول المصالح الإنسانية المتزاحمة فى ميزان القيم إلا بقدر تقدم العلوم الطبية الجراحية ، وبقدر هذا التقدم يسمح بارتكاب أخف الضررين (الاستقطاع لمواجهة الخطر الذى يتهدد المتلقى فى حياته أو صحته) . ولقد كانت خشية الهلاك الذى يصيب المعطى عن الاستقطاع ، إضافة إلى الهدف الموهوم فى زرعه فى جسم آخر يلفظه ويطرده ، من بين الأسباب التى كانت يمكن أن تدعو الفقه التقليدى الى رفض هذا العمل . أما وقد زالت هذه الخشية وتحول الهدف من

موهوم إلى مضمون أو فى الأقل مظنون ، فى العصر الحديث مع تقدم الطب والجراحة ، فيجب أن يتغير الحكم ، لأنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان[٤٧٨] ، ولأنه حينما توجد المصلحة فثم شرع الله[٤٧٩] .

(٦٧) واستنادا إلى الاعتبارات المشار إليها فيما سبق صدر العديد من الفتاوى من جهات رسمية[٤٨٠] ومن أفراد متخصصين[٤٨١] ، تجيز فى مجموعها نقل الأعضاء من أجسام الأحياء إلى المرضى إذا تعين علاجا ضروريا للمريض . ولكن ذلك مقيد برضاء ذوى الشأن وبعدم حصول ضرر فاحش لمن نقل منه العضو وبوجود احتمال كبير ، وإن لم يكن مؤكداً ، فى استفادة المريض من زرع العضو فى جسمه . وحرصت لجنة الفتوى بالأزهر على أن تشير إلى أن هذا العمل يعد ، من جانب المعطى ، نوعا من إيثار غيره على نفسه وهو من الصفات المحمودة التى يحض الشرع عليها .

ولقد رأت لجنة الفتوى بالأزهر ، فى أحد فتاويها[٤٨٢] ،

---

(٤٧٨) مجلة الأحكام العدلية م ٣٩ .

(٤٧٩) الشاطبى ، الموافقات ج ٢ ص ٢١٣ حيث يقول أن الأحكام الشرعية قصد بها رعاية مصلحة العباد «فترى الشيء الواحد في حالة لا تكون مصلحة فإذا كان في مصلحة جاز» .

(٤٨٠) فتوى من الأزهر مقدمة فى ندوة نقل الكلى التى نظمها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، المنشورة فى المجلة الجنائية القومية ، مارس ، ١٩٧٨ ، العدد الأول ص ١٥٣ .

(٤٨١) عبد الرحمن النجار مشروعة نقل الكلى وموقف الإسلام منها تقرير مقدم فى الندورة المذكورة فى الهامش السابق ومنشورة بالمرجع المشار اليه ص ١٠٢ .

(٤٨٢) الفتوى رقم ٤٩٢ المنشورة بمجلة الأزهر ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٧٤٣ .

أنه يجوز شرعا نقل الدم إلى المريض ، ولو من غير مسلم ، ليس فقط إذا توقف إنقاذ حياته على نقل الدم اليه أو توقفت سلامة عضو من أعضائه وقيامه بما خلقه الله له على ذلك ، ولكن أيضا إذا ترتب على هذا العمل مجرد تعجيل الشفاء(٤٨٣) .
وجدير بالذكر أن لجنة الفتوى تستند الى النصوص القرآنية المتعلقة بإباحة المحرمات في حالة الضرورة للقول بإباحة نقل الدم إذا توقفت عليه حياة المريض أو الجريح(٤٨٤) . وأشارت اللجنة ، في النهاية ، الى أن إباحة نقل الدم مقيد بما إذا لم يترتب عليه ضرر فاحش بمن نقل منه الدم ، وهذا مجرد شرط من شروط حالة الضرورة .

وكل هذه الفتاوى تستند فى التحليل الأخير على قواعد الضرورة حين تتزاحم عدة مصالح وحين يترتب على العمل الضرورى مصالح تقابلها مفاسد ، وهى قواعد تقضى بإباحة هذا العمل إذا كانت المصلحة فيه أعظم من المفسدة المترتبه عليه . على أن مثل هذه القواعد لا تسمح بتطبيقها فى مسألة الانتفاع بأجزاء الآدمي إلا إذا توافرت عدة شروط التي ننتقل الآن لمعالجتها .

---

(٤٨٣) وعلى هذا الأساس صدر القانون المصرى رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ (الجريدة الرسمية ١٩٦٠/٦/١٢ ـ العدد ١٣٠) مبيحا نقل الدم البشرى لأغراض علاجية .

(٤٨٤) أما إذا توقف على نقل الدم تعجيل الشفاء فقط ، فإنه يجوز على أحد الوجهين عند الحنفية ويجوز من كل الوجوه على مذهب الشافعية .

الفرع الثاني
شروط إباحة استقطاع الأعضاء لنزرعها

(٦٨) لما كان استقطاع عضو من المعطى لزرعه في جسم المتلقى ، وهو عمل مركب يجمع مصالح متعددة في إطار واحد ، يتعلق بحقوقهما إضافة إلى حق الله تعالى ، فانه يلزم لرعاية هذه الحقوق ، توافر عدة شروط ترجع إلى الرضاء والباعث عليه ومدى التضحية المرضى عنها . وإذا كان زرع العضو في الجسم المتلقى يدخل في عداد الاعمال الطبية والجراحية ، فإن إباحته تتقيد بذات الشروط التي تقتضيها هذه الأعمال بصفة عامة ، ولا حاجة لنا ، بعد أن شرحنا هذه الشروط فيما سبق ، أن نعود لمعالجة القيود والتي تتعلق بصفة المعالج واتباع أصول الصنعة الطبية ورضاء المريض .

أما بالنسبة لاستقطاع العضو من المعطى فإن إباحته مقيدة بتوافر عدة شروط يرجع بعضها إلى حق الله تعالى ويتعلق بعضها الأخر بحق المعطى . وتتركز هذه الشروط الأخيرة حول رضاء المعطى الذي يجب أن يكون صادرا عن إرادة حرة[٤٨٥] ، وممن هو أهل له بأن يكون بالغا عاقلا ، وأن يصدر من المعطى وهو على بينه من أمره[٤٨٦] . ونعتقد أنه لا يحق للأولياء الرضاء بالاستقطاع

---

(٤٨٥) محمد المدني ، أسئلة وأجوبة ، منشورة بملحق جريدة الجمهورية (القاهرة) ٩ / ٤ / ١٩٦٦ ، العدد ١٩ ص ٧ .

(٤٨٦) وللمعطى ، بعد أن أذن في الاستقطاع ، أن يرجع في رضائه ولا مسئولية عليه في ذلك ، مثله في ذلك مثل الواهب الذي يستطيع الرجوع في هبته : ابن الهمام جـ ٧ ص ١٢٩ ، الفتاوي الهندية جـ ٢ ص ٢٩٦ ، مجلة الأحكام العدلية م ٨٦٢ ، ٨٦٤ .

من جسم القاصر أو مَنْ في حكمه ممن هم تحت ولايتهم ، اللهم إذا تعلق الأمر باستقطاع عضو من أحدهم لزرعه في جسم أحد أشقائه أو شقيقاته(٤٨٧) ، ورؤى أن رابطة القرابة القوية هذه تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع بأموال الصغير بقدر ما يستهدف بالتصرف إنقاذ الحياة ومادام أنه لا يؤدي إلى إلقاء الصغير إلى التهلكة .

يتبقى بعد ذلك الشروط التي ترجع إلى حق الله تعالى في جسم المعطى والمتلقى وحياتهما التي يترتب على اجتماعها توافر حالة الضرورة(٤٨٨) . ويمكن تجميع هذه الشروط في طائفتين تندرج تحت إحداهما الشروط التي تقتضيها الكرامة الانسانية ، في حين تنطوي تحت الطائفة الأخرى الشروط التي تقتضيها الموازنة بين المصالح المتزاحمة(٤٨٩) .

---

(٤٨٧) يلاحظ هنا أن الأصل الذي يجري عليه الحنفية وهو أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال يقتضي أن يكون للوصي التصرف في أطراف ممن هو تحت وصايته . أنظر السرخسي جـ ٢٥ ص ١٦١ ، ابن عابدين جـ ٥ ص ٣٧٧ حيث للوصي الحق في إستيفاء القصاص فيما دون النفس نيابة عن الموصي عليه لأن القصاص ينزل منزلة التصرف في الأموال ابن الهمام جـ ٥ ص ٢٦٣ ، الكاساني جـ ٧ ص ٢٩٧ .

(٤٨٨) تتلخص الشروط الشرعية للضرورة في أ ـ أن تكون ملجئة حيث يجد الفاعل نفسه أو غيره في حالة يخشى فيها تلف النفس أو العضو . ب ـ أن يكون الخطر قائماً لا منتظراً.. أن يكون فعل الضرورة وسيلة لازمة لدفع الخطر. د ـ أن تكون المصلحة في فعل الضرورة أعظم من المفسدة المترتبة على فعل المحظور . وهذا ويلزم أن يكون فعل الضرورة بالقدر اللازم لدفعها فقط : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ف ٤٠٠ ص ٥٥٧ .

(٤٨٩) ويستفاد من كتابات الفقهاء المتعلقة بإباحة إنتفاع المضطر بأجزاء الأدمي أنه يشترط أن يكون المضطر معصوم الدم كما أنه يشترط ، بالنسبة للإنتفاع بأجزاء الأدمي المسلم ، أن يكون المضطر مسلماً .

أولا : شروط تقتضيها الكرامة الإنسانية :

(٦٩) لا يعتبر استقطاع الأعضاء للزرع عملا مميزا للتضامن الإنساني ولا يدخل بالتالي في إطار الكرامة الإنسانية ، إلا إذا استهدف به غاية علاجية مجردة من الاعتبارات المالية .

١ ـ الغاية العلاجية لاستقطاع العضو وزرعه :

(٧٠) رأينا أن التطبيق المرن للقواعد الفقهية ، على ما يستجد من أعمال في المجال الطبي والجراحي ، يجعل من العمل الجراحي عملا مباحا إذا قصد به المحافظة على مصلحة راجحة كرعاية ضرورة صحية لدى إنسان الذي قد يكون غير الإنسان الذي يقع على جسمه العمل الضروري[٤٩٠] . لذلك فإنه يشترط لإباحة الاستقطاع من جسم المعطى أن يستهدف به رعاية المصلحة الصحية للمريض المتلقى وأن يكون ضروريا لذلك[٤٩١] . ولكن هذه المصلحة لا تبرر مثل هذا الاستقطاع إلا إذا تم بقدر ما تقضيه ضرورة المحافظة على حياة المريض أو قيام جسمه بوظائفه

(٤٩٠) ابن عابدين جـ ٥ ص ٤١٢ ، ولم يقيد بعض الفقهاء المصلحة الراجحة أو الضرورة الصحية ، التي يتوقف عليها صحة العقد الطبي ، بتحققها في جانب شخص محدد دون آخر : النووي جـ ١ ص ١٣٢ ، الخفيف جـ ١ ص ٢٣٣ .

(٤٩١) المدني المرجع والمكان السابقان ـ ويشترط لإباحة نقل الدم أن يكون ضرورياً لعلاج المريض : دار الإفتاء المصرية سجل ٨٨ مسلسل ٢٤٩ ص ٢٢١ . وسبق أن رأينا أن لجنة الفتوى بالأزهر ترى جواز نقل الدم ليس فقط إذا كان يتوقف عليه إنقاذ حياة المريض أو قيام عضو من أعضائه بوظيفة ولكن أيضاً إذا ترتب عليه مجرد تعجيل الشفاء .

الضرورية للحياة[٤٩٢] ، وتطبيقا لذلك فإذا كان يجوز نقل كلية لمن فسدت كليتاه ، فإنه لا يجوز نقلها إذا كانت إحدى كليتيه تقوم بوظائفها على نحو يحفظ عليه حياته .

ولما كانت الضرورة تقدر بقدرها ، وكان الضرر لا يزال بمثله ، فإن الغاية العلاجية لدى المتلقى لا يمكن أن تبرر الاستقطاع إلا بالقدر الذي يستهدف به تفادي خطر أو ضرر عند المتلقى أعظم من الضرر الذي يتعرض له المعطى . وإذن يجب أن تكون المصلحة المترتبة على استقطاع عضو وزرعه في جسم المريض أعظم من المفسدة المترتبة عليه عند المعطى ، وسنزيد هذا الامر إيضاحا عند دراسة الطائفة الثانية من الشروط .

٢ ـ امتناع المقابل المالي للاستقطاع :

(٧١) إذا كانت الضرورة تبرر رعاية المصلحة العلاجية للمريض عن طريق استقطاع العضو وزرعه ، فإن ذلك لا يباح إلا بقدر الضرورة التي اوجبته دون زيادة وبحيث لا يخرج هذا العمل عن إطار الكرامة الإنسانية . ومما يتعارض مع هذه الكرامة أن يعلق المعطى رضاه بالاستقطاع من جسمه أو جثته على قبض الثمن . إن الشريعة الإسلامية حين تسمح باقامة تفاضل بين المصالح المتنازعة في ممارسة الطب والجراحة لا يمكن أن ترتضي اقحام الأغراض المالية في حل مثل هذا التنازع ، الذي يجب أن يقوم على غايات نبيلة بعيدة عن مجال الربح . ولذلك فإن العمل

(٤٩٢) ويكفي لإباحة الاستقطاع أن يغلب على الظن أن زرع العضو سيحفظ المصلحة الصحية للمتلقي .

الضروري ، الذي يجري مفعوله في مجال الأنفس ، أخذا وعطاء ، لا يصح شرعا إلا بطريق التبرع .

وإذا كنا قد تحررنا من القيود التي تقتضيها صحة التصرف في مجال الأشياء العادية ، كالقيد الذي يستلزم كونها من الأموال ، فينبغي ألا نعود ، مرة أخرى ، لاعتبارات لا عمل لها إلا في هذا المجال ، وإلا فإن إجماع الفقه الإسلامي ينعقد على أن أجزاء الإنسان لا يمكن بيعها أو شراؤها [٤٩٣] . وإذا كان البعض [٤٩٤] يرى أنه يجوز بيع العضو المستقطع من الجثة شريطة أن يخصص الثمن للوفاء بنفقات الدفن ، فإن مثل هذا الرأي يخرج على الإجماع المشار اليه ، هذا فضلاً عن أن اصحابه يعترفون بأن هذا المقابل المالي له طبيعة خاصة تمنع انتقاله إلى الورثة .

ولا يجوز في هذا الصدد القياس على لبن المرأة الذي يرى بعض الفقهاء جواز بيعه ، لأن هذا السائل المخصص بطبيعته للخروج من جسد المرأة لينتفع به الغير ، لا يمكن تقويمه بالمال ، كما أن الشرع هو الذي سمح بتحصيل الأجر في مقابل الانتفاع بخدمات المرضعة . فان قيل بأن التقدير المالي لأعضاء الجسم ، قد ورد في الشرع ، في حالة الاعتداء عليها فإن الدقة تقتضي منا أن نقول أن الدية لا تقابل الأعضاء ، ولكنها نظير ما فات من منافعها أو أنها عوض من حق المجني عليه الأصلي في القصاص [٤٩٥] ، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك . وهذا التقدير المالي

(٤٩٣) الحطاب جـ ٤ ص ٢١١ ، ابن الهمام جـ ٥ ص ٢٠٥ ، الكاساني جـ ٥ ص ١٤٢ ، ١٤٥ ، محمد عليش ، فتح العلي المالك ص ٢٧١ .

(٤٩٤) الخميني ، تحرير الوسيلة ، جـ ٢ ، العراق ، ١٩٧٠ ، ص ٦٢٥ المسألة ٧ .

(٤٩٥) الرملي جـ ٧ ص ٢٩٣ - ٢٩٥ ، موسوعة عبد الناصر ج ٥ ص ٨٦ .

أمر استثنائي أقره الشرع لغرض معين ، وهو حفظ الدم من الهدر في ظروف لم يسمح فيها المجني عليه بالاعتداء ، فلا يتوسع فيه ولا يؤخذ به في أغراض أخرى غير المنصوص عليها صراحة في الشرع .[٤٩٦]

وإذا كان لا يجوز للمعطى أن يعلق تبرعه على قبض ثمن العضو المستقطع ، فلا مانع شرعاً من أن يوضع نظام عام يمكن بمقتضاه مساعدة المعطى مالياً عما يفوته من منافع بسبب الاستقطاع . ولكن هذه المساعدة المالية ، التي تصدر أيضاً عن اعتبارات إنسانية ، لا تقابل أبداً العضو المستقطع . والقول بغير ذلك معناه إجازة الاتجار في أجزاء الآدمي الأمر الذي يصيب الكرامة الإنسانية في الصميم[٤٩٧] .

ثانيا : شروط تقتضيها الموازنة بين المصالح والمفاسد :

(٧٢) تفترض عملية استقطاع عضو من جسم إنسان لزرعه في جسم إنسان آخر مريض المواجهة بين مصالح المعطى ومصالح المتلقى والمقارنة بينها ، بحيث لا يسمح باجرائها إلا بها في الحدود الضرورية لحفظ المصالح المترتبة عليها متى كانت ترجح مخاطرها .غير أن لا يقبل دخول مصالح كل من المعطى والمتلقى في ميزان الضرورة إلا في حدود معينة تضمن للعملية نتيجة ترقى بها

---

(٤٩٦) ابن الهمام جـ٦ ص٣٢٣ ، الزيلعي جـ٦ ص١٣٨ ، السيوطي ٤١٨ .

(٤٩٧) ولقد كانت خشية الإنزلاق بعمليات زرع الأعضاء إلى مجال التجارة من بين الأسباب التي دعت البعض للقول بعدم جوازها (محمد تقي الدين ، المرجع السابق ص ٤٢٩) .

إلى مستوى المصلحة الاجتماعية . علينا إذَنْ أن نعالج القيود التي تتصل بمصالح كل من المعطى والمتلقى وتلك التي تتعلق بالمقارنة بينهما .

١ ـ قيود تقتضيها مصلحة المعطى :

(٧٣) يجب ألا يترتب على الاستقطاع ضرر فاحش بالمعطى . وبناء عليه لا يجوز مطلقا استقطاع عضو إذا ترتب عليه موت المعطى ، كالقلب مثلا ، ولو برضاه لأنه لا يملك التصرف في حياته بدون إذن الشرع . والشرع وقد اقام مبدأ التساوي بين بني آدم معصومي الدم(٤٩٨) ، لا يسمح أن يقتل أحدهم لأحياء آخر(٤٩٩) .

أما بالنسبة للأعضاء أو الأنسجة التي لا يترتب على استقطاعها الموت ، فإن الأمر يقتضي التفرقة بينها . فيجوز استقطاع الأنسجة أو المواد المتجددة ، كالجلد والدم ، لأنه لا يحرم المعطى من وظائفها ، فهي بالفرض متجددة . أما بالنسبة للأعضاء غير المتجددة فهي قد تكون منفردة أو مزدوجة في الجسم . فإذا كان العضو لا يوجد له نظير في الجسم فلا يجوز استقطاعه لأنه يحرم الإنسان من وظيفته التشريحية ، وهنا تظهر أهمية الجثة كمصدر لهذه الأعضاء . أما إذا كان العضو مزدوجاً ، كالكلى مثلاً ، فإنه يشترط لإباحة استقطاع إحداها ، إضافة إلى تناسب المخاطر

---

(٤٩٨) البخاري جـ ٤ ص ١٥٠٧ ـ اللهم إذا كان من يؤخذ منه القلب مهدر الدم فلا حرمة لحياته. لأنها مستحقة الإزالة أصلًا : ابن عبد السلام جـ ١ ص ٩٠ .

(٤٩٩) الكاساني جـ ٧ ص ١٧٧ ، الطورى، البحر الرائق ، جـ ٨ ص ٧٤ ، حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٢٥ .

التي يتعرض لها المعطى مع المزايا التي تعود على المتلقى ، أن يكون العضو المتبقي قادراً على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع فإذا كان استقطاع أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة ، بالرغم من وجود العضو الآخر في جسم المعطى(٥٠٠) ، فلا يباح الاستقطاع(٥٠١) .

واشتراط بقاء الوظيفة التشريحية للعضو المستقطع يجد أساسه في الشرع الذي لا تتعلق حمايته لجسم الإنسان بأعضائه في ذاتها ولكن باعتبارها محلاً للمنافع ، فالمقصود من الضمان هو حماية المنافع ذاتها(٥٠٢) . وإذن فحين يرضى المعطى باستقطاع أحد أعضائه فإن ذلك مقيد ببقاء منافعه التي قصد الشارع حمايتها .

---

(٥٠٠) ومن المدهش حقاً أن نرى بعض الفقهاء قد استعانوا بنتائج التشريح للقول بأن قوة إبصار أحد العينين ، عند قلعها ، تنتقل إلى الأخرى لأن مجرى النور الداخل مشترك بينهما (القرافي جـ ٣ ص ١٩١) ولكن يراعى أن إتجاه النظر الخارجي يختلف بين العينين ـ ونص بعض الفقهاء (ابن قدامة المغني ، جـ ٧ ، ط ٣ ، ١٣٦٧هـ ص ٧١٩) على أن منفعة أحد الأذنين لا تتطابق مع منفعة الأخرى ولا تغني عنها .

(٥٠١) ولقد سبقت الإشارة إلى أن بعض الفقهاء (ابن عبد السلام جـ ١ ص ٩٠) إتخذ من إستمرار الوظيفة التشريحية لجزء من الجسم أو عدم إستمرارها معياراً لمدى إباحة استقطاعه ، إذا ما طرأ له ما يجعله مسبباً للآلام لصاحبه . لذلك لا يباح استقطاع جزء من الآدمي قطعاً لألمه إذا كان القطع مفوتاً لأصل منفعته .

(٥٠٢) ابن الهمام جـ ٨ ص ٣١٠ ، القرافي جـ ٥ ص ١٩١ ـ لذلك لا يلتزم المعتدي على عضو بالضمان إلا زالت منفعته ، أما إذا تجدد العضو وتجددت منافعه فلا شيء على المعتدي ، السرخسي جـ ١٥ ص ١٢٥ ، ابن الهمام جـ ٨ ص ٣٨٤ ، البغدادي ، مجمع الضمانات ، ص ١٧٠ ، ابن عابدين جـ ٥ ص ٤٠٩ . ولذلك أيضاً فإن الضمان يقع في ذمة المعتدي إذا فاتت منفعة العضو وإن بقيت صورته ، الكاساني جـ ٧ ص ٣٠٧ ، ٣١١ ، الرملي جـ ٧ ص ٣١٦ ، أحمد إبراهيم ، القصاص ص ١٧٠ .

وبالرغم من أن استقطاع أحد الأعضاء المزدوجة قد لا يؤثر ، في الأحوال العادية ، في الوظيفة التشريحية التي تقوم بها في جسم المعطى ، فينبغي مع ذلك ألا ننكر أن هناك هامشاً من الخطر يتهدده ويتمثل في العطب أو التلف الذي قد يصيب العضو المتبقى ، الأمر الذي يحرم جسم المعطى من وظيفته التشريحية . لذلك فإنه إذا قبل من المعطى التضحية وتحمله هذا القدر من الخطرفيجب، على التفصيل الذي سنراه فيما بعد ، أن تكون فرص نجاح الزرع أكبر من المخاطر التي يتعرض لها المعطى . لذلك أيضاً يجب اتخاذ الاحتياطات الطبية لدى المعطى حتى يكون هامش الخطر ضعيفاً جداً . وهنا قد يختلف النظر في مسألة مدى ضمان الطبيب لسلامة المعطى من الأخطار غير المتوقعة ، ومع ذلك لا مانع شرعاً من فرض التزام في ذمة الدولة بتغطية هذه الأخطار لأن العملية ، في مجموعها ، روعي في إجازتها تحقيق مصلحة اجتماعية .

٢ ـ قيود تقتضيها مصلحة المتلقي :

(٧٤) يجب أن تكون المصلحة المترتبة على الزرع لدى المتلقى جدية وراجحة ، وهي تكون جدية إذا ثبت من جانب أن الزرع يعد وسيلة ضرورية لعلاجه(٥٠٣) ، ومن جانب آخر أنه منتج للغاية على سبيل الظن الغالب(٥٠٤) ، وهذا يتوقف على مدى التقدم الذي أحرزه الطب في مجال السيطرة على ظاهرة رفض الجسم للأعضاء الدخلية عليه ، وإذن تنتفي مصلحة المتلقى ، في كل حالة يرفض فيها جسمه عضواً معيناً دون أن يتوصل العلم الى طريقة فعالة في مواجهة ظاهرة الرفض دون ضرر يعود على المتلقي .

---

(٥٠٣) الخميني ، تحرير الوسيلة ، جـ٢ ص ٦٢٤ مسألة رقم ٣ .

(٥٠٤) هريدي ص ٤٦ .

وتكون مصلحة المتلقي راجحة إذا كانت مخاطر الزرع لديه أقل من الضرر المترتب على التطور التلقائي للمرض المراد علاجه ، كما يجب أن تكون مزايا الزرع أعظم من مخاطره عند المتلقي ، وذلك كله ماتقتضيه قاعدة ترجيح المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة التي تقابلها ، وهي القاعدة التي تسري على زرع العضو باعتباره عملا جراحياً(٥٠٥) . وعلى هذا الأساس فإنه إذا كان الطبيب لا يلتزم بضمان سلامة المريض أو بضمان نجاح العملية ، إلا أنه يلزم أن يراعي في إجراء الزرع أصول الصنعة الطبية(٥٠٦) ، ومن بين ماتقتضي به هذه الأصول المقارنة بين مزايا الزرع ومخاطره وعدم الإقدام عليه إلا إذا كانت الأولى ترجح الثانية . على أنه إذا كانت مصلحة المريض الجدية الراجحة تبرر زرع العضو ، فإنها لا تبرر استقطاعه من جسم المتلقي إلا بعد المقارنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على العملية في مجموعها لدى كل من المعطى والمتلقي .

قيود تقتضيها المقارنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على العملية :

(٧٥) بعد أن يواجه الطبيب مصلحة كل من المعطى والمتلقى على انفراد فإنه يدخلهما في إطار واحد هو إطار الضرورة ، وليقيم الموازنة بينهما على أساس اجتماعي وليس على أساس شخصي ، وهذا يقتضي أن يكون تقديره محايداً وبصرف النظر عما يتمتع به

---

(٥٠٥) ولقد وجدنا تطبيقا لذلك عند بعض الفقهاء ، حين يتعلق العمل الجراحي بشخص واحد حيث يجوز استقطاع عضو إذا كان فيه إنقاذ للنفس (ابن عبد السلام جـ١ ص ٨٧ ، جـ٢ ص ٨٣) ولكن بشرط أن يكون الضرر الناتج عن القطع أقل من الضرر المترتب على عدم القطع .

(٥٠٦) وهي تقضي بوجوب قيام الطبيب بالفحوص اللازمة لعدم تسبب زرع عضو معين أو نقل الدم في نقل المرض من المعطى إلى المتلقى .

المعطي أو المتلقي من ميزات اجتماعية أو سياسية أو غيرها . فالمنفعة الاجتماعية المترتبة على العمل المركب،الاستقطاع للزرع ، يجب أن تكون المناط في الإقدام عليه ، لأن العمل الضروري لا يباح إلا بمقدار ما يترتب عليه من رعاية مصلحة معتبرة اجتماعياً . وهذا يقتضي أن تكون المصلحة التي يراد إنقاذها بالعمل الضروري أعظم من المصلحة المضحى بها .

وتطبيقاً لذلك لا يباح الاستقطاع للزرع إلا إذا استهدف علاج مرض أعظم ضرراً من الضرر الذي يعود على المعطي من جراء الاستقطاع ، وبحيث ترقى نتيجة العملية إلى مستوى يجعل منها مصلحة اجتماعية محترمة تبرر التضحية ببعض حقوق المعطى . وإلا فإنه من غير المقبول فى الشرع ، الذي جعل الناس سواسية[٥٠٧] ، أن يتحمل المعطي مخاطر عظيمة بغرض رعاية مصلحة أدنى للمتلقي . وإذا كان للشرع نصيب في الحق في السلامة الجسدية للمعطي ، فلا يقبل من وجهة النظر الشرعية المساس به إلا إذا كان ذلك في مقابل مصلحة راجحة للمريض في سلامة حياته أو جسده ، بحيث يترتب على التضحية بجزء من الحق الأول إنقاذ الحق الثاني بأكمله .

ويلاحظ هنا أيضاً أن نتيجة المقارنة بين المزايا والمخاطر المترتبة على استقطاع الأعضاء لزرعها تتوقف على مدى تقدم الطب في مسألة السيطرة على ظاهرة رفض جسم المريض للأعضاء الأجنبية عنه ، فقبل التوصل إلى حل لهذه الظاهرة تكون المخاطر راجحة ، أما بعد السيطرة عليها فإن المزايا ترجح على المخاطر .

---

(٥٠٧) القرافي جـ ٤ ص ٩ .

المطلب الثاني
إباحة الاستقطاع من الجثة

(٧٦) لعل البحث عن أساس إباحة استقطاع الأعضاء من جثة آدمي لأغراض علاجية عند الأحياء لا يصطدم بكثير من الصعوبات التي واجهت إباحة استقطاعها من جسم إنسان حي. ويرجع ذلك بصفة عامة، الى أن إحدى العقبات التي تحول دون الانتفاع بالجسم لا تعرض بصدد الجثة، ونعني بذلك العقبة المتمثلة في الخطر الذي يتهدد حياة من يجري استقطاع عضو من جسده. فمثل هذا الخطر لا يعرض، بداهة، بالنسبة للجثة. ومع ذلك فإن إباحة استقطاع الأعضاء من الجثة ليست طليقة من كل قيد، بل إن لها شروطاً يقتضيها الأساس المختار للإباحة. فلنعالج إذن هذه الشروط بعد أن نبرز أساس الإباحة.

الفرع الأول
أساس إباحة الاستقطاع من الجثة

(٧٧) سبق أن رأينا أن هناك مصالح اجتماعية متعددة تبرر شرعية التشريح، ورأينا أيضاً أنه إذا جاز انتفاع المسلم بأجزاء من جثة غيره، في حالات الاضطرار، حتى ولو كان معصوم الدم، فإن ذلك يرجع إلى أن حرمة الحي آكد من حرمة الميت[٥٠٨]. والانتفاع بالجثة لا يقتصر على الأغراض العلمية

(٥٠٨) يخرج بعض الفقهاء شرعية التشريح، أو بصفة عامة الإنتفاع بالجثة، على أساس أنه لا يعدو أن يكون «استبقاء حي بإتلاف جزء من الميت فأشبه إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت» النووي جـ ٩ ص ٣٠١، مع ملاحظة أن هذه العبارة وردت في مسألة شبيهة بالتشريح وهي شق بطن الأم الميتة لاستخراج ولدها الحي.

والجنائية (التشريح العلمي والتشريح الجنائي) ولكنه يمتد ليشمل الأغراض العلاجية ، ولذلك فإن من بين الأغراض التي تبرر شرعية التشريح الاستفادة من أجزاء الجثة في إنقاذ حياة إنسان أو صحته . وإذن فالأصول التي تبرر تشريح الجثث شرعاً ، في حالة الضرورة ، وبصفة خاصة قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد ، تبرر أيضاً استقطاع أجزاء من الجثة بغرض زرعها في جسم مريض تقتضي ضرورة المحافظة على حياته أو صحته القيام بهذا العمل(٥٠٩) . ومتى كنا هكذا في نطاق الضرورات ، وحيث تتنازع مصالح الأحياء مع مصالح الموتى أو أهلهم ، فإن مصلحة المحافظة على حياة إنسان أو صحته أعظم ، من الناحية الاجتماعية ، من المفسدة المترتبة على المساس بحرمة الجثة(٥١٠) .

والواقع أن استقطاع أعضاء من الجثة لأغراض علاجية لدى الأحياء لا يتضمن إهانة للميت أو مساساً بالكرامة الإنسانية لأن هذا العمل لا يتم بقصد تحقير الموتى ، ولكن المقصود منه هو منفعة الحي وهو أفضل من الميت لأنه لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع(٥١١) . ولا يخفى أن رعاية مصلحة الأحياء أولى من

---

(٥٠٩) هناك فتاوي صادرة من جهات رسمية ترتب إجازة الاستقطاع من الجثة على الفتوى بإباحة التشريح : أنظر فتوى دار الإفتاء المصرية سجل رقم ٨٨ مسلسل ٢١٢ ص ٣١٣ .

(٥١٠) البخاري ج ٤ ص ١٥٠٧ ، النووي جـ١ ص ٢٢٧ ، القرطبي جـ٢ ص ٣٣٠ ، الفخر الرازي جـ٢ ص ٩٣ .

(٥١١) بررت دار الإفتاء المصرية إباحة استقطاع العيون من الجثث لإجراء عمليات ترقيع القرنية عند الأحياء بأن هذا العمل يجسد مصلحة إنسانية مؤكدة . فتوى مذكورة في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ بإنشاء بنك العيون - النشرة التشريعية ، ديسمبر ١٩٥٩ ص ٣٨٤٧ .

ترك الجزء المنتفع له يبلى في التراب[٥١٢] .

(٧٨) وهكذا فإن التقدم الطبي والجراحي الذي أثبت إمكان رعاية مصلحة الأحياء عن طريق الانتفاع بأجزاء من الجثث ، يستدعي تغير الحكم الذي درج عليه الفقه التقليدي الذي يمنع الانتفاع بها ، فكما أن الحرمة تثبت للجثة في كل وجه لا منفعة فيه من المساس بها ، فإن الإباحة تثبت في كل موضع يضطر فيه الإنسان الحي إلى الإنتفاع بها ، فإذا تعين استقطاع جزء من الجثة علاجاً وحيداً للمريض جاز هذا العمل متى تقيد بعده شروط حين تصبح المصلحة المترتبة عليه مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية . لذلك أجاز متأخرو الشافعية استخدام عظام الموتى في جبر عظم الحي المنكسر إذا لم يمكن جبره بغيره[٥١٣] . وهذا هو حكم الضرورة التي تبيح المحظورات ، وهو حكم عام ومطلق لا يجوز تخصيصه أو تقييده بدون نص مخصص أو مقيد ، وليس هنالك نص خاص يمنع التداوي بأجزاء الميت عند الضرورة أونص يقرر أن الموتى لا تتغير أحكامهم حتى في حالات الاضطرار[٥١٤] .

ومن المناسب ، بل ومن المعقول ، ونحن في مجال ضرورة الانتفاع بأجزاء الميت ، عدم التقيد بالاعتبارات الفقهية التي رأى

---

(٥١٢) فتوى لجنة الفتوى بالأزهر المنشورة بمجلة الأزهر المجلد ٢ ، ١٣٦٨ هـ ص ٧٤٤ ، قرب الرملي جـ ٨ ص ٢٢ ، المغنى جـ ١١ ص ٧٩ .

(٥١٣) تقرير الشربيني على التحفة لابن حجر جـ ١ ص ٧٧ ـ إشارات إليه الفتوى المشار إليها في الهامش السابق ـ وذكر السرخسي ، من فقهاء الحنفية (المبسوط جـ ١ ص ٢٤٧) أنه يجوز المداواة بالعظم البال .

(٥١٤) وسبق أن رأينا أن الحديث النبوي الشريف الذي يفيد تحريم كسر عظم الميت يتعلق بغير حالات الإضطرار .

الفقهاء التقليديون فيها مانعاً من التصرف في أجزاء الجثة(٥١٥) ، وكل ما يجوز التوقف عنده ، من هذه الاعتبارات ، هو مبدأ حرمة الموتى ، الذي لا يقصد به المحافظة على الجثة في مادتها بقدر ما يقصد به حماية ما تمثله من قيم معنوية عند الأهل ، ويكفي لتأكيد احترام هذه القيم أن يأذن الميت قبل موته بالاستقطاع أو يأذن به الأهل بعد موته .

(٧٩) وفى مجال الانتفاع بأجزاء الميت فى علاج الأحياء صدر العديد من الفتاوى من جهات رسمية ومن أفراد متخصصين تجيزا استقطاع عضو محدد من الجثة أو أى جزء منها(٥١٦) ، إذا

---

(٥١٥) ككون الجثة ليست مالاً أو كونها غير طاهرة ، وهي لذلك لا تجوز محلاً للوصية التي يشترط في محلها أن يكون مالاً مملوكاً لشخص يمكن أن ينتقل الى ورثته : الفتاوي الهندية جـ ٦ ص ١٩٨ ، الحريري جـ ٣ ص ٤٣٨ ، كما لا تجوز أن تكون محلاً للبيع : ابن حزم جـ ١ ص ١٢٤ .

(٥١٦) بالنسبة لاستقطاع العيون : فتوى دار الإفتاء المصرية الواردة في السجل رقم ٨٨ مسلسل ٥١٢ ص ٩٣ ، والفتوى رقم ٧٣ / ١٩٦٦ ، المسجلة برقم ٥٠٠ / ١٠٠ متنوع ، محمد حسنين مخلوف ، فتاوي شرعية وبحوث إسلامية ، ص ٣٦٤ ، وبالنسبة لاستقطاع الجلد : دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم ١٧٣ / ١٥٠ لسنة ١٩٧٢ . وبالنسبة لاستقطاع لقلب أو أي جزء من الجثة : لجنة الفتوى بالأزهر في الفتوى رقم ٤٩١ (غير منشورة) وفتاوي أخرى منشورة بمجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٧٤٤ ، ونفس المجلة نوفمبر ١٩٦٢ ص ٥٢٣ ، أحمد هريدي ، أسئلة وأجوبة منشورة بمجلة الشبان المسلمين (مصر) أكتوبر ١٩٦٩ . العدد ١٥٢ ص ٤٦ .

وقد استند المشرع الوضعي في بعض البلاد الإسلامية ، كمصر والكويت وتونس ، إلى هذه الفتاوي لإباحة نقل قرنيات عيون الموتى للأحياء: القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ - الجريدة الرسمية ١٦ / ٦ / ١٩٦٢ رقم ١٣٥ ، القانون الكويتي رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ - الكويت اليوم العدد ٨٧٨ في ٧ / ٥ / ١٩٧٢ ص ١٨، والقانون التونسي بشأن استقطاع الأعضاء البشرية في ١٩ / ٧ / ١٩٥١ مشار إليه في مجلة ريفوار (فرنسا) ١٩٥٢ - عدد خاص - ص ١١ .

تعين علاجا مناسبا عند الأحياء. وفيها يتعلق بأساس إباحة استقطاع جزء من الجثة ، إذا دعت اليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من المفسدة المترتبة على انتهاك حرمة الميت ، تقول دار الإفتاء المصرية أن قواعد الشريعة مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر. فإذا كان أخذ عضو من الجثة لعلاج الحي يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً ، وليس في ذلك ابتذال للميت ولا اعتداء على حرمته المنهي عنه شرعاً لأن النهي إنما يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة أو لغير حاجة ماسة .

ولما كانت المحافظة على النفس من المقاصد الكلية والضرورية في الشريعة الإسلامية، فلقد ذهب بعض العلما ، ممن أفتى بجواز نقل عيون الموتى للأحياء ، إلى أن هذا الجواز لا يشمل الاستقطاع الذى يقصد به درء خطر العمى عند الحى فحسب ، ولكن أيضا الاستقطاع إذا قصد به علاج ضعف البصر وذلك على أساس أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة ولا شك أن حاجة الأحياء إلى العلاج تنزل منزلة الضرورة التى يباح من أجلها ما هو محظور شرعا . وهذا الاتجاه يفيد أن إجازة الاستقطاع للزرع لا تقتصر على حالة ما إذا تعين هذا العمل علاجا ضروريا لإنقاذ المريض من الموت أو من فقد منفعة عضو فى جسده ، بل أنها تشمل أيضا هذا العمل إذا تعين علاجا لمرض عند الحى لا يهدده بالموت أو يفقده وظيفة عضوية .

أما لجنة الفتوى بالأزهر ، فلقد استندت ، فيما استندت

إليه ، لإجازة استقطاع الأعضاء من الجثة بغرض علاج الأحياء إلى فكرة المنفعة العامة المترتبة على هذا العمل . فعدم إبصار الحى ، مثلا ، وتعطيل نفعه هو ضرر يفوق ضرر الميت إذا قورن به ، لأنه إذا ترك جزء الميت فإنه يبلى ولا ينتفع به أحد ، أما إذا نقل لغيره من الأحياء فإنه سيؤدى وظيفته وينتفع به الحى ، وقد يتعدى نفعه لغيره من الأحياء فيصير نفعا عاما . والإنسان اجتماعى لم يخلق لنفسه فقط ، ولكن أيضا لمجتمعه ، فإذا أمكن أن تبقى منفعة بعض أجزائه ، ولو لغيره بعد وفاته ، فلا مانع من ذلك ولا يقف الدين فى سبيل ذلك ، شريطة مراعاة بعض القيود وهى ألا يكون فى ذلك مثله بالميت وأن يستأذن أهله .

وكما هو ظاهر فإن جميع هذه الفتاوى تستند فى التحليل الأخير للقول بإباحة الإستقطاع من الجثة لعلاج الأحياء ، على قواعد الضرورة حين تتزاحم عدة مصالح يترتب على مراعاة أحداها مفسدة ، وهذه القواعد تقضى بأن الضرر الأخف يتحمل لدفع الضرر الأعظم ، ولا شك أن الأضرار بالميت أخف من الأضرار بالحى[٥١٧] . على أن هذه الإباحة تتقيد بعدة شروط ننتقل لبيانها الآن .

---

(٥١٧) مخلوف المرجع والمكان السابقان . ويلاحظ أن الفتاوي المشار إليها تقابل بين الضرر الذي يعود على الأحياء من عدم العلاج وبين الضرر الذي يلحق الموتى من استقطاع اعضاء جثثهم ، مع ان الضرر لا يجوز ، أي لا يتصور أن يجري ، على الموتى . والواقع أن الضرر المترتب على إنتهاك حرمة الموتى يصيب أهله من الأحياء الذين لهم حقوق معنوية على جثة القريب . ولكن هذا الضرر أخف من الضرر الذي يصيب احد الأحياء المرضى من جراء عدم علاجه ، ومن المفروض أن ينتفي هذه الضرر إذا أذن ذو الشأن بالاستقطاع .

الفرع الثانى

شروط إباحة الاستقطاع من الجثة

(٨٠) لا تنفرد مسألة استقطاع الأعضاء من الجثة بغرض زرعها فى جسم مريض بشروط تختلف عن الشروط التى تقتضيها إباحة استقطاع الأعضاء من جسم إنسان حى إلا فى خصوص إثبات واقعة الموت . لذلك فبعد أن نشير إلى الشروط العامة نعالج مسألة التحقق من الموت .

أولا : الشروط العامة :

(٨١) تدور هذه الشروط حول القيود التى تستلزمها حالة الضرورة من ناحية والقيود التى يقتضيها رضاء ذوى الشأن من ناحية أخرى . ولقد سبق أن عرضنا لكيفية تحقق شروط حالة الضرورة بالنسبة للانتفاع بأجزاء جسم إنسان حى[٥١٨] ، والأصل أن ما يسرى على الاستقطاع من الأحياء يسرى أيضا على الاستقطاع من الجثث ، وإن كان يراعى أن المقارنة بين المصالح التى تتعلق بالاستقطاع من الجثة بغرض الزرع ، لن تتم على أساس المواجهة بين سلامة حياتين أو جسدين ، لأن مصلحة الموتى ، وإن كانت تعبر فى الواقع عن مصلحة الأهل ، إلا أنها تتعلق بالجثث . ولذلك فإن القيود التى تقتضيها مصلحة المعطى الحى ، وبصفة خاصة عدم حرمانه من حياته أو من الوظيفة التشريحية لأعضاء جسمه ، لا تعرض

---

(٥١٨) ويشترط للاستقطاع من جثة مسلم أن يكون المريض مسلماً .

فى حالة الاستقطاع من الجثة . ومع ذلك فإنه ، نظرا لأن الضرورة تقدر بقدرها ، يجب ألا يترتب على الاستقطاع من الجثة التمثيل بها فيما لا ضرورة له[٥١٨] .

وليس معنى أن نتيجة الموازنة بين المصالح ستكون ، فى الغالب ، لمصلحة المريض الحى، إهدار حق الإنسان أو أهله ، حتى بعد مماته ، فى عدم المساس بالجثة بدون إذن صاحب الشأن.، فيشترط لإباحة الاستقطاع أن يكون المتوفى قد رضى به قبل وفاته[٥١٩] فإن لم يصدر عنه ما يفيد رضاءه أو اعتراضه فيستأذن أهله بعد مماته[٥٢٠] حتى لا يترتب على عدم أخذ إذنهم مفسدة عامة ترجح مصلحة المريض[٥٢١] .

يتبقى من الشروط العامة القيود التى تقتضيها الكرامة الإنسانية والقيود التى تقتضيها مصلحة المريض المتلقى ، وهذا ما نحيل فيه إلى ما سبق عرضه بصدد الاستقطاع من جسم إنسان حى .

ثانيا : التحقق من الموت :

(٨٢) يفترض ترجيح مصلحة المتلقي ، باعتباره إنسانا حيا،

---

(٥١٨) لجنة الفتوى بالأزهر في فتاويها السابق الإشارة إليها .

(٥١٩) إقترح البعض أن تقتصر إباحة الاستقطاع على بعض الموتى ممن ليس لهم أولياء ولا يعرف لهم أهل ومن الجناة الذين يحكم عليهم بالإعدام قصاصاً (دار الإفتاء المصرية في الفتوى رقم ١٧٣ / ١٥٠ لسنة ١٩٧٢ ، مخلوف ص ٣٦٥) .

(٥٢٠) ويقصد بالأهل أولياء النفس بحسب مراتبهم : هريدي المرجع والمكان السابقان .

(٥٢١) مخلوف المرجع والمكان السابقان ، لجنة الأزهر في الفتاوي السابق الإشارة إليها .

على المصالح التى تتعلق بالجثة آن الاستقطاع سيقع على جثة إنسان ثبت موته . وتظهر أهمية التحقق من موت المعطى ، بصفة خاصة ، بالنسبة للأعضاء الضرورية للحياة ، كالقلب مثلا ، والتى لا يجوز استقطاعها أثناء الحياة ، وإلا أدى استقطاعها إلى الموت[٥٢٢] . وبالنسبة لتعريف الموت ، فأستطيع أن أزعم أننى راجعت معظم الآيات القرآنية ، إن لم يكن كلها ، التى ورد بها ذكر كلمه الموت ومشتقاتها ولم أجد فيها تعريفا صريحا للموت ، وإن كان يمكن لنا ، باجتهادنا الشخصى ، استخلاص معنى الموت الحقيقى الذى عناه القرآن الكريم فى بعض آياته ، وسنشير إلى هذه الأيات وذلك المعنى ، فى الفصل الثانى ، عند دراسة الانعاش الصناعى .

ولم يتعرض الفقهاء التقليديون ، بطبيعة الحال ، لتعريف الموت من الناحية الطبية ، فهذا ليس من اختصاصاتهم ، وإن كانوا قد حاولوا ، تعريفه من الناحية التصويرية[٥٢٣] ، ومن ناحية

---

(٥٢٢) هريدي ص ٤٦ ، وهذا شرط بديهي نص عليه الفقهاء في مسألة استخراج الجنين من بطن أمه الميتة ، ونص الفقهاء أيضاً على وجوب التأكد من الموت قبل الدفن : ابن حزم جـ ٥ ، ١٣٤٩ هـ ، ص ١٧٣ ، الشافعي الأم ، طبعة دار الشعب المصرية ص ٢٤٥ ، وقال بعضهم بوجوب الإنتظار مدة (من يوم إلى يومين) قبل الدفن : النووي جـ ٥ ص ١٣٧ .

(٥٢٣) فقيل أن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة أو أنه زوال الحياة : بن مسعود والتفتازاني ، التنقيح والتوضيح ، جـ ٣ ، ١٣٠٩ هـ ، ص ١٨٥ ، الفخر الرازي ، التفسير الكبير جـ ٢ ص ٨٦ ، ٨٩ ، وقيل أنه يؤدي إلى نهاية الحياة الطبيعية : تقرير الأنصاري على البهجة جـ ٢ ، المطبعة الميمنية ، مصر ، بدون تاريخ ، ص ٧٨ ، وقيل أنه يحدث بخروج الروح : سيد قطب ، في ظلال القرآن ، المجلد ، مطبعة دار الشروق ، ١٩٧٨ ، ص ١١٤٩ ، تفسير الجلالين ، طبعة مكتبة الجمهورية العربية ص ١١٤ ، ٢٤١ ، ويرفض البعض التعرض لمثل هذا الأمر لأن الروح من علم الله تعالى : تفسير الجلالين ص ٢٤٤ .

علاماته[٥٢٤] ، ومن ناحية آثاره فى مجال الحقوق والديون[٥٢٥] ، ولا يجوز التعويل على هذه التعريفات لأنها لا تضع معيارا علميا للموت ينبع من داخل الجسم ، هذا فضلا عن أن جانبا من الأفكار التى بنى عليها بعض الفقهاء استنتجاتهم قد تخطاها التطور العلمي . فهذا ابن حزم يقول[٥٢٦]«لا يختلف اثنان من أهل الشريعة وغيرهم فى أنه ليس إلا حى أو ميت ولاسبيل إلى قسم ثالث» ومع أن هذا القول صحيح ،في التحليل الأخير ، إلا أن صاحبه لم يتوقع ما توصل إليه الطب الحديث من إثبات وجود طائفة ثالثة ، بين الأحياء والأموات ، حين يكون

---

(٥٢٤) النووي جـ ٥ ص ٢٥٣ حيث أوضح بعض علامات موت الإنسان ، بعد أن قال أن الروح إذا فارقت البدن لم يكن بعد حياة ، كاسترخاء قدميه وإنخساف صدغيه وإعوجاج أنفه وإمتداد جلدة وجهه . . . الخ ، أنظر أيضاً الفتاوي الهندية جـ ١ ص ١٢٣ .

(٥٢٥) ابن مسعود والتفتازاني جـ ٣ ص ١٨٥ ، النووي جـ ١ ص ٢٧٩ ، جـ ٥ ص ١٧٨ (زوال التكاليف بالموت) جـ ٢ ص ٢٩٦ (سقوط العبادات بالموت) ، السرخسي جـ ٣٦ ص ٥٤ ، ابن الهمام جـ ١ ص ٦٧ (زوال أهلية الوجوب أو الشخصية بالموت) الكاساني في حـ ٧ ص ٢٤٧ ،(سقوط المسئولية الجنائية بالموت) . وفي بعض الأحيان لا يعرف الوقت الذيحدث فيه الموت ، وهو شرط للإرث ، فيؤخذ بالافتراض كما في حالة موت عدة أشخاص في حادثة واحدة حيث يفترض أنهم ماتوا جميعاً في وقت واحد حتى لا يرث بعضهم البعض : القرافي جـ ٣ ص ١٠١ ، المغني طبعة المنار ، ١٣٦٧ هـ ص ٣٠٨ وانظر في أثر الموت على حقوق وديون الأحياء : علي الخفيف ، أثر الموت على حقوق والتزامات الإنسان ، مستخرج من (القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة) . ١٩٤٠ - عيسوي أحمد عيسوي - المداينات ، رسالة من كلية الشريعة ، القاهرة ، ١٩٤٦ ص ٢٩٥ وما بعدها .

(٥٢٦) المحلى جـ ١١٠ ٥ حيث كان يعالج مسألة «من قتل إنساناً يجود بنفسه للموت»أي ذهبت الروح من نصف جسده فقال أنه يضمنه ، كما قال أن من قربت نفسه من الزهوق فمات له قريب فإنه يرثه ويستحق الوصية إذا مات من أوصى له قبله ولم يكن بينه وبين الموت إلا نفس واحد ، فهو حي بلا شك .

الإنسان قد مات طبيا بموت مخه مع بقاء بعض أجزاء جسمه حية بمساعده أجهزة الإنعاش الصناعى التى تكفل استمرار قيام بعض الأعضاء الأساسية للحياة ، كالقلب والرئتين ،بوظائفها . وهنا يثور التساؤل عن مدى شرعية استقطاع أعضاء من جسم من يوجد فى هذه الطائفة الثالثة . تقتضى الإجابة على هذا السؤال معرفة مراحل الموت أو أنواعه وتحديد معيار الموت الحقيقى للإنسان الذى استقر عليه الطب الحديث[٥٢٧] .

(٨٣) يتنوع الموت إلى ثلاثة أنواع يمثل كل نوع منها مرحلة من مراحل الموت[٥٢٨] ، ففى الأحوال العادية يحدث الموت الاكلينكي ، في مرحلة أولى ، حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل. وفي مرحلة ثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالاكسجين للمخ . وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر ، وفى نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى

---

(٥٢٧) لا حرج هنا من الإعتماد على النظريات العملية والتي تحاول ، في حدود قدرة البشر وعلمهم ، بيان كيفية حدوث الموت داخل الإنسان ، لأن النصوص القرآنية وإن أفادت أن الموت يحدث بخروج الروح من الجسد (تفسير المنار جـ ١ ص ٥٤٥) إلا أنها لم تضع تفصيلات تتعلق بكيفية حدوث الموت ومراحله ، وهو الأمر الذي يرجع فيه ، حسب قواعد الشرع ، إلى أهل الذكر أي أهل الإختصاص وهم الأطباء. ويذهب بعض المفسرون (سيد قطب المجلد ١ ص ٢٩٨) إلى أن العباد لا يعرفون حقيقة الحياة وحقيقة الموت . هذا ويلاحظ أن القرآن الكريم يستعمل لفظ الموت أحياناً بمعنى الكفر أو الموت الفكري ، وهذا ما تجده في الأنعام / ١٢٢ ، والروم / ٥٢ ، والنمل / ٨٠ ، وأنظر سيد قطب جـ٣ ص ١٣٠٠ وتفسير الجلالين ص ٣٦٦ .

(٥٢٨) محمد سليمان ، الطب الشرعي ، القاهرة ، ص ٨١ وما بعده .

بالموت الخلوى وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت . ويستنتج من هذا أنه من الممكن أن يتوقف قلب إنسان عن العمل ولكن خلاياه ، أعنى خلايا القلب ، تظل حية ، ولذلك فإن موت هذا الإنسان ليس إلا موتا ظاهريا ، بإفتراض عدم موت المخ ، لا يمنع من إعادة القلب إلى عمله الطبيعى عن طريق استخدام أجهزة الإنعاش الصناعى . أما إذا ماتت خلايا المخ ، بعد بضع دقائق من توقف القلب والرئتين عن العمل ، فلا أمل ، بحسب قدرة بنى آدم وعملهم ، فى إعادة الحياة إلى المخ وبالتالى إلى الإنسان فى مجموعه . لذلك استقر الطب الطب الحديث على أن موت خلايا المخ الذى يؤدى إلى توقف المراكز العصبية . عن العمل هو معيار موت الإنسان موتا حقيقيا[٥٢٩] .

ورغم حدوث الموت الحقيقى للإنسان فإن خلايا بعض أعضاء جسمه تظل حية لحين تدخل الموت الخلوى [٥٣٠] ، وإذا كان

(٥٢٩) المراجع هنا متعددة نذكر منها ديماريه ، الطب الشرعي ، بروكسل ، ١٩٦٧ ، ص ٦٣٩ ويرتيمر ، معيار موت المخ ، مجلة الصحافة الطبية (فرنسا) ١٩٥٩ . العدد ٣٠ ص ٨٧ ، هيرميت ، التطور الطبي ومسئولية الطبيب ، المؤتمر الثاني للأخلاق الطبية ، باريس ١٩٦٦ جـ ٢ ، ص ٣٣١ ، ٣٣٨ ، وتقرير البروفوسور ـ هامبورجيه بذات المؤتمر جـ ٢ ص ٢٩٨ ، مؤتمر مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية (١٣ ـ ١٤ / ٦ / ١٩٦٨) ، جنيف ، مجلة الصحافة الطبية ١٩٦٨ ص ١٣٩ . ونشرت أعمال هذا المؤتمر في كتاب طبع في لييج (بلجيكا) ١٩٦٩ ص ٥٢٤ .

(٥٣٠) في هذه الفترة الزمنية والتي تستعمل خلالها أجهزة الإنعاش الصناعي يقال أن الإنسان يكون بين الحياة والموت ، على أن الصحيح علمياً أن يقال أن الإنسان ذاته قد مات بموت مخه ، وأن الذي يبقى على قيد الحياة لا يعدو أن يكون مجموعة من الأعضاء والأنسجة : أنظر في ذلك أعمال مؤتمر مرسيليا (٢٢ ـ ٢٣ / ١١ / ١٩٦٥) وكان موضوعه الحالات الحدودية بين الحياة والموت ، منشورة بمجلة مارسيليا الجراحية ـ ١٩٦٦ ـ العدد الأول .

يستحيل على بنى آدم إعادة الحياة إلى مثل هذا الإنسان ، فمن الممكن المحافظة على حياة أعضائه وأنسجته ، حتى لا يلحقها الموت الخلوى ، بتزويدها بالدم المحمل بالاكسجين وغيره من ضروريات الحياة ، عن طريق أجهزة الإنعاش الصناعى ، وبهذا يمكن يمكن الاستفادة منها لا عند صاحبها فهو قد مات بموت مخه ، ولكن عند غيره من الأحياء .

(٨٤) نستطيع أن تستخلص مما تقدم أنه يكفى للتأكد من موت المعطى التحقق من موت جميع خلايا مخه ومن التوقف التلقائى للوظائف الأساسية للحياة ، ولكن يمكن استخدام أجهزة الإنعاش الصناعى للمحافظة على حياة بعض خلايا جسمه . وعلى هذا الأساس فإن الاستقطاع ، الذى استوفى شروطه الأخرى ، من إنسان تعدت حالته مرحلة موت المخ يكون جائزا شرعا ، ولا يعد استقطاع القلب مثلا منه قتلا له .

على أن الطب الحديث ، الذى أحرز تقدما ملموسا فى مسائل الأعضاء البشرية ومن بينها كفالة حياة خلايا الجسم بعد موت المخ عن طريق أجهزة الإنعاش الصناعى ، أثار مشاكل شرعية ، على مستوى آخر ، تتعلق بالحدود التى يجوز فيها إطالة الحياة عند إنسان على وشك الموت ، وهذا ما نعالجه فى الفصل القادم .

هذا بالنسبة للحياة الدنيا ، أما بالنسبة للحياة الأخروية فلقد أخبر العليم الخبير بأن «من يأت ربه مجرماً له جهنم لا يموت فيها ولا يحيى » طه / ٧٤ ـ كما أنه سبحانه وتعالى وصف حال الأشقى في الآخرة بقوله «الذي يصلى النار الكبرى ثم لا يموت فيها ولا يحيى» الأعلى / ١٢ ، ١٣ ـ فالمجرم والأشقى في الآخرة «لا هو ميت فيستريح من العذاب ولا هو حي حياة هنيئة : تفسير الجلالين ص ٢٦٤ ، ٥٠٨ ، سيد قطب ، المجلد ٤ ص ٢٣٤٣ ، ٢٨٩٣ .

الفصل الثاني

الحدود الشرعية للإنعاش الصناعي

(٨٥) تقدم أن الحكم الشرعى للأعمال المستحدثة فى مجال الطب والجراحة يبحث عنه ،فيما لم يرد به نص شرعي صريح ، فى ضوء الأهداف العامة للشرع ، وبصفة خاصة حفظ النفس والنسل والعقل ، وقواعده العامة وبصفة خاصة قاعدة تحصيل أعلى المصلحتين ودرأ أعظم المفسدتين . ونحن نقدم هنا الإنعاش الصناعي كنموذج للأعمال الطبية التي يمكن أن يتأرجح حكمها بين الإباحة والتحريم بحسب ما إذا كان الهدف منها حفظ حياة قائمة أو إطالة موت ثابت .

ولقد أثار الإنعاش الصناعى مشكلة دينية تتعلق بالقدرة على إعادة الحياة للموتى ، فقد قيل بأن هناك أشخاصا ماتوا وأعيدت لهم الحياة بوسائل طبية ، وهو الأمر الذى يتعارض مع الحقيقة العقائدية التي تقضي بأنه ليس في مقدرة البشر إعادة الحياة لمن مات إلا إذا كان ذلك بمعجزة أنزلها الله بسلطان من عنده ولحكمة يراها . وحتى يتبين لنا وجه الحقيقة فيما يشاع هكذا عن الإنعاش الصناعى فإنه يلزم تحديد حالة الإنسان ، الذى يستخدم أجهزته عنده ، من حيث الحياة أو الموت ، وهذا التحديد يفيدنا أيضا فى معرفة ما إذا كان الإنعاش الصناعى يعمل على استمرار الحياة أو على إطالة الموت ، وهو الأمر الذى يمكننا ، فى النهاية ، من تقدير وجه المصلحة فى هذه الطريقة الطبية[٥٣١] .

---

(٥٣١) مشكلة استمرار الحياة أو إنهائها بالنسبة للمرضى الميئوس من شفائهم هى مشكلة متفرعة عن موضوع أوسع هو حماية حقوق الإنسان إزاء تطور علوم البيولوجيا

المبحث الأول

الإنعاش الصناعى استمرار للحياة

(٨٦) إذا كانت المدة بين توقف القلب والرئتان عن العمل (الموت الإكلينكى) وبين موت المخ لا تستغرق غير بضع دقائق، إلا أن الإنسان يعد ، فى هذه الفترة القصيرة ، من بين الأحياء(٥٣٢) ، ويتعين من ثم إنقاذه حتى لا تموت خلايا مخه . ففي مثل هذه الحالة تستخدم أجهزة الإنعاش الصناعى لتزويد خلايا المخ بالدم والأكسجين اللذين تتوقف عليهما حياتها . وإذن فالغرض من استخدام هذه الأجهزة ، فى هذه الحالة ، هو إطالة حياة المريض أو بعباره أدق ضمان استمرارها ، ولا يعد ذلك من قبيل إعادة الحياة اليه ، لأنه ما زال حيا فى حكم الشرع ، حتى ولو كانت بعض مقومات حياته قد توقفت عن العمل التلقائى . وإذا كان من قربت نفسه من الزهوق يعد

والطب ، أنظر فى هذا الموضوع أعمال المؤتمر الذى نظمه مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية بعنوان «حماية حقوق الإنسن إزاء التطورات العلمية للبيولوجيا والطب»، جنيف ١٤ - ١٦ / ١١ / ١٩٧٣ .

(٥٣٢) ويطلق على هذه الحالة اسم الإحتضار أو النزع الأخير أو غمرات الموت ، (الأنعام / ٩٣) أو سكرات الموت (ق / ١٩ - سيد قطب ، المجلد ٦ ص ٣٣٦٣ ، ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ج ٣ ، طبعة الحلبى بمصر ص ٢٢٥) أو غشوة الموت (المغشى عليه من الموت : الاحزاب / ١٩ ، محمد / ٢٠) أو التراقى (القيامة / ٢٦) ويقول بعض المفسرين (تفسير الجلالين ص ٣٩٤) فى تفسير الآيات ٢٦ - ٣٠ من سورة القيامة ، أن من بلغت نفسه عظام الحلق يدرك أن هذا فراق الدنيا .

حيا فى حكم الشرع[٥٣٣] ، فإن حياته هذه تحظى بحماية الشرع للأنفس ، فيكون له من الحرمة ما للأحياء منها ، بحيث يستحق من تسبب فى إزالة ما تبقى له من الحياة العقاب[٥٣٤] .

ومؤدى ذلك أنه إذا نفذ الطبيب التزامه القانوني أو التعاقدي بتركيب أجهزة الانعاش الصناعي على مريض فلا يجوز له ، قبل موت مخه ، أن يفصل هذه الإجهزة وإلا تسبب في موت المريض موتاً حقيقياً لا رجعة فيه[٥٣٥] . ولا يشفع للطبيب في فعلته هذه

---

(٥٣٣) لعل هذا ما قصده ابن حزم فى المحلى ج ١٠ ص ٥١٨ حيث قال بأن من ذهبت الروح من نصف جسده يعد حيا .

(٥٣٤) الرملى ج ٧ ص ١٦ ، ابن حزم المرجع والمكان السابقان حيث يقول أن من قتل إنساناً ، ذهبت الروح من نصف جسده عمداً ، «فهو قاتل نفس عمداً أو من قتله خطأ فهو قاتل خطأ وعلى العامد القود أو الدية أو المفاداه وعلى المخطىء الكفارة والدية على عاقله وكذلك فى أعضائه القود في العمد» .

واختلف الفقهاء فى حكم من أفقد إنسانا ما تبقى له من حياته بعد أن اعتدى عليه شخص آخر من قبل فأودى به إلى حياة غير مستقرة ، وأصبح فى النزع الأخير بحيث لا ترجى له حياة ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن المعتدى الأول هو القاتل وعليه القصاص لأنه هو الذى صير المجنى عليه إلى حالة الموت ، ويستحق المعتدى الثانى التعزيز لأن اعتداءه ، الذى وقع على ميت ، يعد انتهاكا ، لحرمته (أنظر فى عرض هذا لرأى الرملى ج ٧ ص ١٥) ، وعلى النقيض من ذلك يذهب البعض ، أهل الظاهر وقول فى مذهب مالك ، إلى أن القاتل هو المعتدى الثانى لأن المجنى عليه ، حين وقع عليه فعل المعتدى الثانى ، كان معدودا فى جملة الأحياء فهو يرث ويوصى (ابن حزم ج ١٠ ص ٥١٨ ،الحطاب ج ٦ ص ٢٤٤ ، ابن عابدين ج ٥ ص ٣٦١) . ونحن نرجح الرأى الذى يذهب أنصاره إلى أن كلا من المعتدى الأول والمعتدى الثانى يعد قاتلا لأنهما اشتركا فى إزهاق الروح (الرملى المرجع والمكان السابقان ، محمد جمال الدين عواد ، جناية القتل العمد فى الفقه الاسلامى ، رسالة من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ١٩٧٤ ، ص ١٣٠) .

(٥٣٥) لا قصاص ، عند الحنفية ، فى القتل تسببا ولكن فيه الدية وعقوبات تعزيزية ، حين أن القصاص يجب عند المالكية والشافعية والحنابلة فى القتل سواء كان =

ان هناك أناساً آخرين ، في نفس حالة المريض ، في حاجة الى أجهزة المريض الصناعي ، لأن مبدأ التساوي بين الناس معصومي الدم ، يمنع التضحية بحياة إنسان لإنقاذ حياة أخرى[٥٣٦] ، كما أن الضرر لا يزال بمثله . والدليل على تساوي الناس في نظر الشرع ، لا فرق بين حياة أحدهم وحياة آخر[٥٣٧] ، أنه أوجب جزاء لا يختلف في نوعه أو مقداره (القصاص أو الدية)[٥٣٨] باختلاف المعتدى عليه ، لأن هذا الجزاء يقوم على كا لكل إنسان من حق في سلامة حياته وبدنه وهو حق يستوى فيه الناس جميعاً[٥٣٩] ، وفي الحديث النبوي الشريف «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»[٥٣٩م] .

= بالمباشرة أو بالتسبب ، وهبه الزحيلي ، نظرية الضمان ، دمشق ، ١٩٧٠ ، ص ٢٧٩ ، الرملي ج ٧ ص ١٠ ، وهو يعطى مثالا للقتل تسببا ، يشبه فعل الطبيب الذى يوقف أجهزة الإنعاش الصناعى ، قوامه أن تمنع الأم ولدها من الرضاع حتى يموت . وقيل أن الفصاد إذا فصد إنسانا وتركه ينزف حتى مات وجب عليه القصاص إذا قصد الموت : عبد العزيز المراغى ، مسئولية الأطباء، مجلة الأزهر، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨ هـ ، ص ٤١٥

(٥٣٦) البخارى ، كشف الأسرار ، ج ٤ ص ١٥٠٧

(٥٣٧) القرافى ، الفروق ، ج ٤ ص ٩ - ولا فرق بين المسلم والمعاهد المواطن : الزحيلى ، ص ٣٠٢ .

(٥٣٨) القصاص يعنى لغويا المساواة باطلاق وشرعية مقابلة الفعل بمثله : تفسير الجلالين ص ٢٧ وقيل أن المقصود من الضمان (القصاص أو الدية) هو اعادة المساواة بقدر الامكان بعد قطعها بالاعتداء (الكاسانى ، ج ٧ ص ٣٢٣ ، المغنى ج ٥ ص ٦٥٨) .

(٥٣٩) الخفيف ، الضمان ، ج ١ ص ١٣ ، ٤٦ ، ج ٢ ص ١٦١ .

(٥٣٩م) وتكملته «وهم يد على من سواهم ويسعى بذمتهم أدناهم» رواه النسائي بهذا اللفظ جـ ٨ ص ١٩ ، ٢٠ - طبعة دار الكتاب العربي ، بيروت .

(٨٧) على أن مبدأ المساواة هذا بين حقوق الناس فى الحياة وإن كان يمنع الطبيب من حرمان إنسان من الأجهزة التي ركبت فعلا على جسمه ليضعها على جسم إنسان آخر فى نفس حالة الأول ، فإن الطبيب يجد نفسه فى موقف لا يحسد عليه إذا وجد أمامه أكثر من إنسان فى النزع الأخير وهو لا يملك إلا جهازا واحدا أو أجهزة بعدد قليل لا يكفيهم ، فهنا إذا تساوت المصالح فإن الطبيب مخول ، طبقا للقواعد الكلية ، بالتخيير فى التقديم والتأخير[٥٤٠] ، بشرط أن يقوم إختياره على معايير موضوعية واعتبارات اجتماعية تتصل بمدى نفع الشخص للمجتمع وبمدى إمكان إنقاذ حياته ، وليس على اعتبارات شخصية تعتمد على المال أو النسب أو السلطة أو غيرها . ذلك أنه إذا كانت المزايا التى يخولها الحق فى الحياة بالنسبة للإنسان لا تختلف من فرد لآخر ، فإنها تختلف مع ذلك فى منفعتها للجماعة[٥٤١] . فالمصالح هنا متساوية على المستوى الفردى ، ولكنها متفاوتة على المستوى الاجتماعي. والواجب ، طبقاً للقاعدة الكلية ، تحصيل أعلى المصلحتين . ومن المناسب ألا يوكل

(٥٤٠) ابن عبد السلام ج ١ ص ٨٤ .

(٥٤١) وقد يرشد إلى ذلك قوله تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى . الى قوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم » الحجرات / ١٣١ ، ولاحظ قوله تعالى يا أيها الناس فالخطاب الموجه الى جميع الناس يفيد التساوى بينهم جميعا وأن التقدم بينهم يكون بحسب تقواهم . يؤيد ذلك أيضاً ما ورد في الأثر عن الرسول صلى الله عليه وسلم أن «خير الناس انفعهم للناس» رواه السيوطي في الجامع الصغير وشرحه ، حـ ٣ ، طبعة دار المعرفة ببيروت ، ١٣٩١ هـ ، ص ٤٨١ رقم الحديث ٤٠٤٤ ـ قال السيوطي رواه القضاعي (في سند الشهاب) ورمز الى أنه حديث حسن . ويقول ابن عبد السلام (في قواعد الأحكام ٢ ص ٢٢٠) أن الأجساد كلها متساوية من جهة ذواتها ، وإنما يفضل بعضها على بعض صفاتها وأعراضها وأنسابها الى الأوصاف الشريفة والأفعال النفسية . ويقول أيضاً (ج ١ ص ١٢٢) أنه لا يلزم من تساوي الأعضاء في الأبدال (الديات ـ الأروش) تساوى تفويتها في الآثام .

الاختيار المشار إليه الى فرد واحد بل ينبغي أن يتخذ القرار فيه فريق طبي .

المبحث الثانى

الإنعاش الصناعى إطالة للموت

(٨٨) فى مراكز الرعاية المركزة ، حيث لا تكفى الأعداد المتوفرة من أجهزة الإنعاش الصناعي باحتياجات المرضى ، يقف الأطباء «في حيرة بين حالتين حالة تحتكر الجهاز لا لسبب إلا لتأجيل إعلان الموت وحالة فى حاجة إلى الجهاز لإنقاذ حياتها ولا تجده»(٥٤٢) ، مع أن الغرض من إنشاء هذه المراكز هو إنقاذ الأرواح التى يتعرض أصحابها لإزمات وقتية ، وهى لذلك لم تخصص لمريض هو فى حكم الميت يحمل قلبا ينبض صناعيا . ويهمنا هنا أن نبين من جهة أن الحياة الصناعية التى يحياها المريض ، الذى ماتت خلايا مخه ، ليست أحياء للموتى ، ومن جهة أخرى أن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى ، فى هذه الحالة ، يعد أمرا جائزا فى الشرع وبالتالى فى القانون .

المطلب الأول

هل الإنعاش الصناعى إحياء للموتى ؟

(٨٩) هناك عدة حالات تعرض للإنسان يمكن أن يثور فيها

(٥٤٢) عثمان سرور ، الرعاية المركزة بالمستشفيات ، هل هى لإنقاذ الأرواح أو لتأجيل الموت : جريدة الاهرام ٢٩ / ٣ / ١٩٧٦ ص ٧ .

التساؤل عما إذا كان إستعمال أجهزة الإنعاش الصناعى أو ما شابهها يؤدى،فى هذه الحالات ، إلى عودة الحياة بعد الموت .

وأول هذه الحالات تعرض لإنسان توقف قلبه ورئتاه عن العمل ولم تمت خلايا مخه ، فإذا استخدمت أجهزة الإنعاش الصناعى فإنه يمكن إعادة هذه الأعضاء للعمل ، ولكن يشترط لكى تكون هذه العملية منتجة فى المحافظة على حياة الإنسان ، أن تتم خلال مدة قصيرة من توقف القلب والرئتين عن عملهما ، لأن مراكز المخ تموت تماما إذا حرمت من الدم والأكسجين بعد هذه المدة . ولقد سبق أن رأينا أن الإنسان يعد ، خلال هذه المدة ، فى حكم الأحياء ،وأن أجهزة الإنعاش الصناعى ، وإن كانت تعيد القلب والرئتين إلى العمل ، إلا أنها لا تعيد الحياة إلى هذا الإنسان الذى ما زال حيا .

وهناك أيضا حالة الغيبوبة العميقة[٥٤٣] ، وهى ليست وفاة ، حيث يتوقف المخ عن عمله رغم أن خلاياه ما زالت حية ، وهنا أيضا لا يعد استيقاظ الإنسان من الغيبوبة ، بعودة

---

(٥٤٣) وقريب منها حالة حفظ الحياة أو الجسم زمنا طويلا عن طريق التبريد مثلا حيث يكون الإنسان فاقد الحس والشعور ، ويعبر عن هذه الحالة بالسبات وهو النوم المستغرق ويمكن أن نجد مثالا لهذه الحالة فى أهل (فتية) الكهف الذين قال الله تعالى فيهم «فضربنا على آذانهم فى الكهف سنين عددا ثم بعثناهم . . » (الكهف / ١١ - ١٢) وهؤلاء الفتية «لبثوا فى كهفهم ثلثمائة سنين وزدادوا تسعا» (الكهف / ٢٥) . ومعنى ضربنا على آذانهم أنمناهم ومعنى بعثناهم أيقظناهم (تفسير الجلالين ص ٢٤٥) يؤيد هذا المعنى ما ورد فى سورة الكهف / ١٨ « وتحسبهم أيقاظا وهم رقود » وأنظر ايضا البقرة / ٢٥٩ ، حيث تفيد الآية الكريمة أنه تعالى أمات رجلا مائة عام ثم بعثه .

المخ إلى العمل ، من قبيل العودة للحياة بعد الموت ، لأن موت الإنسان يتحقق بموت خلايا مخه ، حين أن الإنسان فى حالة الغيبوبة يحتفظ بخلايا مخه حية وإن كانت متوقفة عن العمل .

وأخيرا تعرض حالة الإنسان الذى ماتت خلايا مخه والتى لا يمكن بعد ذلك إعادتها للحياة حتى باستعمال وسائل صناعية تساعد بعض أجهزة الجسم على العمل . ولما كان المخ يسيطر على المراكز العصبية العليا فى الإنسان وبالتالى إدراكه وفى تناسق وظائف أعضاء الجسم ، فإن الإنسان يفقد ، بموت مخه، كل الصفات التى تتميز بها الحياة الإنسانية الطبيعية ، ويعد فى حكم الموتى طبا وشرعا . وليس فى مقدور بشر، بعد ذلك ، أن يعيد الحياة الطبيعية اليه . وإذا كانت أجهزة الإنعاش الصناعى لا تكفل ، فى هذه الحالة إلا الحياة الصناعية لبعض خلايا الجسم ، فلا يصح القول بأنها تعيد الحياة إلى الموتى .

ونظرا إلى مثل هذا القول يتعارض مع الأسس التى تقوم عليها الأحكام العقائدية فى الشرع فلقد ذهب البعض(٥٤٤) إلى أن الموت الحقيقى ، الذى لا رجعة إلى الحياة من بعده ، لا يتحقق بتوقف أجهزة الجسم عن عملها ، ولكن بموتها وتحللها إلى عناصرها الأولية . وقد يفهم من هذا المذهب أنه يمكن إعادة الحياة إلى الجسم قبل تحلله إلى عناصرها الأولى . وفى اعتقادى أن الموت الحقيقى للإنسان يتحقق فى وقت يسبق تحلل جسمه إلى التراب ، كما أنه ليس فى مقدور بنى آدم ، من هذا

---

(٥٤٤) عبد العزيز اسماعيل، الاسلام والطب الحديث ، مجلة الأزهر ، المجلد السابع ، ص ٦٩١ .

الوقت ، إعادة الحياة للموتى . وبيان ذلك أن الموت الحقيقى ، بحسب ما استقر عليه الطب الحديث ، يتحقق بموت المخ والتوقف التلقائى لأجهزة الجسم التى تقوم بالوظائف الأساسية للحياة (المراكز العصبية العليا والقلب والرئتان) ، وهو أمر يسبق ، بمدة ليست قصيره ، تحلل الجسم إلى عناصره الأولى . ومتى انعدمت قدرة هذه الأجهزة على العمل التلقائى ، أى بدون مساعدة أجهزة صناعية ، فإن هذه الأخيرة لا تكفل إلا حياة صناعية مثلها مجردة من كل معانى الحياة الطبيعية .

والقول بأن الموت الحقيقى للإنسان يتجسد فى تحلل خلاياه إلى عناصرها الأولى هو قول يخالف الواقع لأنه أمكن حفظ الجثث من التحلل ، على مدى أولوف السنين ، عن طريق التحنيط ، مع أن صاحب الجثة قد مات موتا حقيقيا . ويمكن أن يستفاد حدوث الموت الحقيقى للإنسان قبل تحلل جسمه إلى عناصره الأولى من قوله تعالى « أيعدكم أنكم إذا متم وكنتم ترابا وعظاما إنكم مخرجون »(٥٤٥) ، فالعطف الوارد فى الآية الكريمه يفيد المغايره أو على الأقل يفيد أن تحلل الجسم إلى التراب ما هو إلا نتيجة للموت الذى حدث من قبل(٥٤٦) .

ويؤيدنا فى قولنا أن الموت الحقيقى للإنسان ، فى نظر الشرع ، إنما يتجسد فى موت الجهاز الذى يعتمد عليه عمل المراكز العصبية العليا فى التنسيق بين وظائف أجهزة الجسم ، أن القرآن الكريم يعبر عن جملة الوجود الجسدى للإنسان

---

(٥٤٥) المؤمنون / ٣٥ .

(٥٤٦) فى هذا المعنى أيضا : ق / ٣١ ، الواقعة / ٤٧ ، الصافات / ١٦ .

بالإشارة إلى هذه المراكز ونجد هذا فى قوله تعالى « وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم »[٥٤٧] ، والمقصود بالظهور فى الآية الكريمة العمود الفقرى لهيكل الإنسان الذى هو قوام بنيته ومركز النخاع الشوكى الذى يتحكم فى حياة الإنسان بتوجيه من المخ[٥٤٨] .

(٩٠) فإذا مات الإنسان موتا حقيقيا ، بموت خلايا مخه ، فإن القول بإعادة الحياة إليه عن طريق الإنعاش الصناعى ، فضلا عن أنه يخالف الواقع لأنه لا يعيد خلايا المخ إلى الحياة ، يخالف الحقيقة العقائدية التى تقضى بأن الأحياء والإماته إنما هى من الأفعال التى لا يشارك أحد فيها الله تعالى[٥٤٩] : « إنا نحن نحيى الموتى »[٥٥٠] . ومن المنكرات أن يدعى العبد لنفسه ما هو من اختصاص الله تعالى[٥٥١] ، الذى يستطيع هو وحده أن يميت الإنسان ويعيده للحياة ليس فقط فى الآخرة[٥٥٢] ولكن أيضا فى هذه الحياة الدنيا ذاتها : « ألم ترى إلى الذين خرجوا من ديارهم وهم ألوف حذر الموت فقال لهم الله موتوا ثم أحياهم »[٥٥٣] ، فحقيقة منح الحياة وسلبها وإعادتها هى سنة كونية خفية لا

(٥٤٧) الأعراف / ١٧٢ .

(٥٤٨) قرب تفسير المنار ج ٩ ص ٢٥١ .

(٥٤٩) الفخر الرازى ، التفسيرالكبير ، ج ٧ ، القاهرة ، ١٣٠٨ هـ ص ٤٥ .

(٥٥٠) يس ، ١٢ وقد أحصيت ما يزيد عن اثنتى عشر آية تفيد أن الحياة والموت بيد الله وحده من ذلك ق / ٤٣ ، الروم / ١٩ ، آل عمران ، ٢٧ ، الحجر ٢٣ .

(٥٥١) سيد قطب المجلد ١ ص ٢٩٧ .

(٥٥٢) وهذا ما يستفاد من آيات كثيرة منها الروم / ٢٧ ، الشورى / ٩ ، القيامة / ٤٠ .

(٥٥٣) البقرة / ٢٤٣ وأنظر ايضا البقرة / ٧٢ ، ٧٣ وفي هذه الآيات يعيد الله الحياة للميت ليدلل على قدرته على إعادة جميع الموتى إلى الحياة يوم البعث .

يملك الإنسان منها شيئا[554] ، «ولا يملكون موتا ولا حياة ولا نشوراً»[555] إلا ما أذن به الله تعالى[556] ، كما أن إعادة الحياة للموتى تعتبر خارقة ، كخارقة الحياة الأولى ، هي بيد الله وحده إلا ما أذن به الله[557] كمعجزة تثبت وجوده[558] . فإذا قضى الله بحكمته ، بموت إنسان ، فليس فى مقدور أحد أن يؤخر قضاءه ، «ولن يؤخر الله نفسا إذا جاء أجلها»[559] ولن يستطيع أحد من الخلق أن يمنع قضاء الله ويعيد الحياة لمن أماته : « فادرءوا على أنفسكم الموت إن كنتم صادقين »[560] .

وإذا كان من المستحيل بالنسبة لبنى آدم إعادة الحياة لمن ماتت خلايا مخه « إن أجل الله إذا جاء لا يؤخر لو كنتم تعلمون »[561] ، فهنا يحق لنا أن نتساءل عن فائدة تركيب

---

(٥٥٤) سيد قطب المجلد ١ ص ٣٠٢ ، تفسير المنار ج ٣ ص ٥٠ .

(٥٥٥) الفرقان / ٣ .

(٥٥٦) وهذا ما حدث بالنسبة لسيدنا ابراهيم : البقرة / ٢٦٠ ويقول المفسرون أنه بالرغم من أن ابراهيم رأى بعينه اعادة الحياة للموتى إلا أنه لم يعرف طريقته: سيد قطب ج ١ ص ٣٠٢ .

(٥٥٧) وهذا ما حدث بالنسبة لسيدنا عيسى : آل عمران / ٤٩ ، المائدة / ١١٠ .

(٥٥٨) القرطبى الجامع لأحكام القرآن ج ٣ ، ط ٢ مطبعة الكتب المصرية ص ٢٦٤ ، الطبرى، جامع البيان عن تأويل آية القرآن ج ٣ ، ط ٢ ، مطبعة الحلبى ، ١٩٥٤ ، القاهرة ، ص ٢٧٧ .

(٥٥٩) المنافقون / ١١ وفي هذا المعنى ايضا الأعراف / ٣٤ ، الأنعام / ١٦ .

(٥٦٠) آل عمران / ١٦٨ ، وفي هذا المعنى ايضا الجمعة / ٨ ، الأنبياء / ٣٤ ، الأحزاب / ٦١ ، ويفسر الأحياء فى الآيات التى يفيد ظاهرها تعلق الحياة بأفعال العباد ، كقول تعالى ولكم في القصاص حياة «ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً» ، على أنه استبقاء للحياة الموجودة فعلا ، تفسير المنار ج ١ ، ص ٣٥٢ .

(٥٦١) نوح / ٤ .

أجهزة الإنعاش الصناعى على جثته ، وبالتالى عن مدى شرعية إيقاف عمل هذه الأجهزة .

المطلب الثانى

هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى جائز شرعا وقانونا ؟

(٩١) إذا كان الشارع قد أباح العمل الطبى والجراحى لأنه يحفظ مصالح راجحة اجتماعيا تتمثل فى المحافظة على الحياة وصيانة الصحة ، فإن علة الإباحة تزول متى زالت الحياة التى تتوفر لها صفات الحياة الإنسانية ، ويتعين من ثم التوقف فى العمل . وهذا الأمر يصدق على العمل الطبى المتمثل فى الإنعاش الصناعى لإنسان ثبت موت مخه رغم تمتعه بحياة صناعية . وبينما يعتبر علم الطب إن مثل هذا الإنسان قد مات فإن الفقه والقانون لا يعتبران إنسانا قد مات طالما قلبه ينبض ، ويلزم لاعتباره ميتا اتخاذ إجراءات معينة كتحرير شهادة الوفاة بعد توقف قلبه عن النبض تلقائيا[٥٦٢] . وإذا كان الفقه والقانون يبدوان هكذا متخلفين عن ركب الامكانيات الحديثة

---

(٥٦٢) وهذا الأمر يوضح بجلاء أن من شأن الامكانيات الطبية والبيولوجية الحديثة أن تقلب رأسا على عقب المعطيات التقليدية التى تتأسس عليها بعض القواعد ، أنظر فى ذلك :
نيروسون ، تأثير البيولوجيا والطب الحديث فى القانون المدنى ، المجلة الفصلية للقانون المدنى (باريس) ١٩٧٠ - ص ٦٦١ .

للطب فإن ذلك يرجع إلى تمسكهما بحماية حقوق الإنسان إلى أبعد مدى فى مواجهة هذه الامكانيات التى لا تخلو ، على الرغم من مزاياها التى لا تنكر ، من مضار[٥٦٣] .

إن الصعوبة الشرعية والقانونية تكمن فيما إذا كان الفرد الذى توقف مخه عن العمل بصفة نهائية لموت خلاياه يمكن اعتباره شخصا مكلفا بالأحكام الشرعية ومخاطبا بأحكام القانون ، حين يقف الفقه والقانون بجواره لحمايته ، أو أنه لا يعدو أن يكون مجموعة من الأعضاء والخلايا المجردة من كل إرادة إنسانية ، والتى لا عمل لها في جسم صاحبها ، ولا تحظى من ثم بحماية الشرع والقانون للأحياء. ولعله مما يساعد على تذليل هذه الصعوبة، ويؤدى إلى وضوح الرؤية، أن نفصل بالنسبة للميئوس من حياته ، بين الحياة العضوية والحياة الإنسانية ، وهذه الأخيرة هى التى تجعل الحياة الأولى نافعة للإنسان وللمجتمع . فإذا إنتهت الحياة الإنسانية تلقائيا فهل يكون من الجائز ، في الشرع والقانون ، أنهاء الحياة العضوية ؟ .

تتضمن الحدود الشرعية والقانونية للإنعاش الصناعى من ناحية الكشف عن حكم إيقافه بالنسبه لمن تجردت حياته عن صفاتها الإنسانية ومن ناحية أخرى وضع قيود تمنع من حرمان المريض مما تبقى له من حياة إنسانية .

---

(٥٦٣) سافاتييه . التحولات الاقتصادية والاجتماعية للقانون المدنى ج ١ ، باريس ، ١٩٦٤ ، ف ٢١٠ ص وما بعدهما .

الفرع الأول

حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى

(٩٢) إذا استحال عودة الوظائف الأساسية للحياة تلقائيا بسبب توقف عمل المراكز العصبية العليا بعد موت المخ ، فهل يتمتع من وصلت حالته إلى هذا المستوى بحياة إنسانية جديرة بالحماية(٥٦٤) ؟ وما هو حكم الأخلاق والشرع والقانون فى إيقاف الحياة الصناعية ؟

أولا - حكم الأخلاق -

(٩٣) حكم الحياة الإنسانية ، أى مقوماتها التى تميزها عن غيرها ، هو الإدراك والشعور والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجى والتعامل معه(٥٦٥) . ولا شك أن من مات مخه وبصفة

---

(٥٦٤) أما إذا لم تصل حالة المريض إلى هذا المستوى فليس له أن يأذن الطبيب بايقاف عمل الاجهزة لأن هذا يعد بمثابة قتل انسان حى لا يبرره رضاؤه به . وهناك اجراء ابتدعه العمل الطبى فى أمريكا يسمى وثيقة ارادة الحياة التى يعبر فيها المريض ، بتوقيعه عليها ، عن رفضه إطالة حياته بوسائل صناعية ، ونحن نعتقد أن هذا الاجراء ليس له قيمة شرعية أو قانونية فى بلادنا حيث لا يعتبر إذن المريض بمفرده سببا لإباحة عمل الطبيب : محمود نجيب حسنى ، أسباب الإباحة فى تشريعات الدول العربية ، ١٩٦٥ ف ٨٣ ص ١١٨ ، على راشد ويسر أنور ، النظرية المدنية للقانون الجنائى ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ٥٤٤ ، ستارك ، القانون المدنى - الالتزامات - باريس ، ١٩٧٢ ، ف ٢٨٢ ص ١١٩ . أحمد إبراهيم ، مسئولية الأطباء . مجلة الأزهر ، ١٣٦٧ هـ ، المجلد ١٩ ص ٨١٩ ، ٨٢٠ .

(٥٦٥) عبدالله بن مسعود ، سعد الدين التفتازانى ، التنقيح والتوضيح ، ج ٣ ، القاهرة ، ١٣٠٩هـ ٧ ١٤٢ ، وانظر ص ١٤٢ ، ١٤٧ ، حيث يشرح ذلك بقوله أن ابتداء درك الحواس ارتسام المحسوس في إحدى الحواس الخمس الظاهرة

خاصة من توقف لديه عمل المراكز العصبية العليا التى تتحكم فى وظائف الجسم(٥٦٦) ، لا يستطيع أن يتحكم فى تعامله مع العالم الخارجى وتزول من ثم حياته الإنسانية ويصبح فى حكم الأموات . ولما كان الإنعاش الصناعى لا يعيد للحياة الإنسانية مقوماتها ، الإدراك والشعور والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجى ، بعد أن ماتت خلايا المخ ، فلا يعد إيقاف عملها حرمانا له من حياة إنسانية بعد أن تم فقدها من قبل ، والمفروض أن لا يعد هذا العمل أيضا جريمة قتل في حكم الشرع والقانون لأن هذه الجريمة لا تقع إلا في محل هو حي ، بحسب تعبير الفقهاء(٥٦٧) ، أو في عباره أخرى لأن جريمة القتل تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية . صحيح أن إيقاف عمل

ونهايته ارتسامه في الحواس الباطنية ، وحينئذ يبدأ تصرف القلب فيه بواسطة العقل بأن يدرك الغائب من الشاهد أو ينتزع الكليات من الجزئيات المحسوسة . وانظر ايضا الفخر الرازى ، التفسيرالكبير ، ج ٢ ، القاهرة ، ١٣٠٨ هـ ص ٨٦ ، أبو بكر الخصاص، أحكام القرآن ، ج ١ ، القاهرة ، ١٣٤٧ هـ ، ص ١٤٢ .

ويقول البعض أن نفس التمييز غير نفس الحياة ، ومتى زالت نفس الحياة تزول نفس التمييز ، ولكن نفس الحياة تظل قائمة حتى ولو ذهبت نفس التمييز مؤقتاً وهذا هو حال النائم ، تفسير الجلالين ص ٢٨٩ في تفسيره للآية رقم ٤٢ من سورة الزمر «الله يتوفى الأنفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الأخرى الى أجل مسمى» .

(٥٦٦) نقصد بهذه الحالة موت المخ كلية (الغيبوبة النهائية) حيث تتوقف مراكز الاتصال والتفكير والذاكرة والسلوك وغيرها عن العمل ، فتخرج بذلك حالة موت جزء من خلاياه فقط (الغيبوبة المؤقتة) ، ومن المعروف طبيا أن الهيبوثلاموس وهو جزء من المخ يتحكم فى وظائف الجسم المختلفة من خلال اشارات عصبية تصدر عنه وتسير في الجهاز العصبي اللارادي الذي يتحكم في حركة أجهزة الجسم وفي تناسق وظائفها .

(٥٦٧) السرخسي المبسوط ج ٢ القاهرة ، ١٣٣١ هـ ص ٨٧ ، الزحيلي ص ٢٨٢ .

هذه الأجهزة قد يبدو في الظاهر ، بالنسبة للطبيب ، عملا معارضا لغاية مهنته فى المحافظة على الحياة وقد يتعارض بالتالى مع ضميره ، ولكن الصحيح أيضا أن الطبيب ، كي يكون حكيما ، مطالب بإلا ينسى الحدود الإنسانية للطب(٥٦٨) . لذلك فإن الطبيب الذى اقتنع أنه يتعامل مع جثة ، مطالب بألا ينسى ، فى كفاحه ضد الموت ، الاحترام الواجب للموت . فإذا كان الإنسان قد فقد علاقاته مع العالم الخارجى فأى قيمة لحياة لم تعد موجودة ، إن احترام حياة الأقارب وحرمة الطب ذاته هى أمور تقضى بالانحناء أمام ما هو قائم فعلا : « ما أصاب من مصيبة فى الأرض ولا فى أنفسكم إلا فى كتاب من قبل أن نبرأها ، إن ذلك على الله يسير لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما أتاكم »(٥٦٩) .

(٩٤) ليس فى إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعى إذن ، بالنسبة لمن مات مخه ، ما يعتبر جريمة فى حق الإنسانية ، إذ أن موت المخ يعني إنتهاء الحياة الإنسانية وانفصال هذه الحياة عن الحياة العضوية ، التى تحفظها هذه الأجهزة ، التى إذا أوقفت عن عملها فإن ما يحدث هو مجرد موت عضوى . فإذا ترك الطبيب أجهزة الإنعاش تعمل على جثة المريض ، بعد ذلك ، فإنه لا يفعل أكثر من إطالة الحياة العضوية بطريقة صناعية(٥٧٠)

---

(٥٦٨) تنص المادة ١٨ من اللائحة المصرية لآداب وميثاق شرف مهنة الطب البشرى على أنه يجب على الطبيب ألا يتنحى عن معالجة مريض فاقد الوعي في حالة خطرة إلا إذا زال الخطر أو أصبح الاستمرار في العلاج غير مجد ـ وقريب من هذا المعنى المادتان ٧ ، ٨ من القانون الكويتي رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب .

(٥٦٩) الحديد / ٢٢ ، ٢٣ .

(٥٧٠) قررت الجمعية الطبية العالمية ، فى اجتماعها الثانى والعشرين الذى عقد في سدني عام ١٩٦٨ ، أن المصلحة الاكلينكية التى يجب أن يراعيها الطبيب فى عمله ، لا

أو إطالة إحضاره ، وهذا ضرب من العبث ، طالما أنه لا فائدة منه لأحد ، يجب أن يتنزه عنه الطب ، ويتعين من ثم فصل هذه الأجهزة عن الجثة لاستخدامها عند الأحياء ، فهذا ما يقضى به القانون الإنسانى الذى يعطى الأولوية لمصالح الأحياء .(٥٧١) ومن المفترض أن المريض ، الذى فقد حياته الإنسانية ، ما كان ليريد أن يكون طريقهُ إلى الموت مضطربا مليئا بالعقبات(٥٧٢) . لذلك فمن حق الأسرة ، من وجهة النظر الإنسانية أن تطلب إلى الطبيب إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى ، كما أن من حق الطبيب أن يوقف عملها فهذا ما يمليه عليه واجبه الإنسانى . ويجب ألا ننسى أن للطبيب، بصفة خاصة إذا كان يعمل فى مرفق عام ، دورا اجتماعيا يقوم به إلى جوار دوره في إنقاذ المرضى .

يخلص لنا مما سبق أنه من وجهة النظر الإنسانية والأخلاقية لا يقبل الاستمرار فى المحافظة على حياة عضوية صناعية مليئة بالعوارض ومجردة من كل فائدة ، كما أن إيقاف عمل أجهزة الإنعاش الصناعى فى مثل هذه الحالة واستخدامها فى إنقاذ مرضى أحياء هو أمر يتفق مع الأخلاق .

تكمن فى المحافظة على الخلايا المنعزلة وإنما فى المحافظة على الشخص،نشرت توصيات هذا الاجتماع فى المجموعة الدولية للتشريعات الصحية ١٩٧٢ ص ١٧ ، ومجلة الكونكورمديكال (باريس) ١٩٦٩ ، العدد الأول ، ص ١٣٦ .

(٥٧١) كاربونيه (ج) القانون المدنى ، ج ١ ، باريس ، ١٩٧٤ ف ٥٠ ص ٢٢٣ ، ريكيه ، تأملات أخلاقية ، الكراسة الطبية (لينيك) باريس العدد الأول ص ٧١

(٥٧٢) روسنر (ف) الاجراءات الاستثنائية لاطالة الحياة الجورنال الأمريكي للجمعية الطبية ١٩٦٧ ـ ٢٠٢ ـ ٣٧٦ ـميمتو (ج) ، رفض المريض اطالة حياته صناعيا ، المجلة الدورية للقانون الصحى والاجتماعى ١٩٧٨ ص ٣٠٣ .

ثانياً : حكم الشرع والقانون

(٩٥) مناط التكليف بالأحكام الشرعية هو العقل ، أو بعبارة أدق الإدراك الذي هو أحد مراتب العقل[٥٧٣] والذي يعطي الإنسان القدرة على الإتصال بالعالم الخارجي والتعامل معه وفق أوامر الشرع[٥٧٤] . لذلك فإن من فقد الإدراك ، بموت مخه كله ، لا يقع عليه التكليف بالأحكام الشرعية ولا يخاطبه القانون[٥٧٥] . على أن هذه النتيجة تتوقف ، كما هو ظاهر ، على ثبوت موت الإنسان . فإذا أخذنا بالتصور التقليدي للموت ، الذي بني عليه

---

(٥٧٣) ابن مسعود والتفتازاني جـ٣ ص ١٤٢ .

(٥٧٤) ابن مسعود والتفتازاني جـ٣ ص ١٥٠ حيث ورد أن الشارع افترض كمال العقل بالبلوغ لحصول شرائط كماله في ذلك الوقت حيث تتكامل القوى الجسمانية المدركة والمحركة التي هي مراكب للقوة العقلية ، فعن طريقها تظهر آثار الإدراك حيث توجهها القوة العقلية بإذن الله ، فهي تأمرها بالأخذ والعطاء والتحرك للادراكات قدر ما ترى من المصلحة لتحصيل الكمالات .

(٥٧٥) أما قبل موت المخ ، فإن الإنسان يستطيع أن يدرك ، ولو كان في النزع الأخير ، العالم الخارجي ويستطيع الإتصال به . وقد يشير إلى ذلك قوله تعالى ﴿وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى إذا حضر أحدهم الموت قال إني تبت الآن﴾ النساء / ١٨) وقوله تعالى ﴿إذا بلغت التراقي وقيل من راق وظن أنه الفراق﴾ (القيامة / ٢٦ ـ ٢٨) ، ويقول المفسرون أن الإنسان المقصود في هذه الآيات الكريمة هو من يدرك أن حياته على وشك الإنتهاء : ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم جـ١ ص ٤٦٣ ، ٢٦٤ ، تفسير الجلالين ص ٦٧ ، ٤٩٤ . وأنظر أيضاً المؤمنون / ٩٩ ﴿حتى إذا أحضر أحدهم الموت قال رب أرجعون لعلي أعمل صالحاً فيما تركت كلا إنها كلمة هو قائلها ومن ورائهم برزخ إلى يوم يبعثون﴾ . وتشير هذه الآية الكريمة إلى أنه بعد الإحتضار يأتي الموت . كذلك قوله تعالى ﴿وجاءت سكرة الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد﴾(ق / ١٩)فهو يفيد أن النفس البشرية ترى الحق كاملاً وهي في سكرات الموت وتدرك منه ما كانت تجحد ولكن بعد فوات الأوان : سيد قطب ، المجلد ٦ ص ٣٣٦٤ ، تفسير الجلالين ص ٤٣٨ .

الفقهاء أقوالهم ، فإن وجود قلب ينبض في صدر إنسان ، ولو بطرق صناعية ، يفيد أنه ما زال على قيد الحياة ويحظى من ثم بحماية الشرع للإحياء .

فإذا واجهنا الحالة التي تركب فيها أجهزة الإنعاش الصناعي على مريض أثناء حياته ثم يتحقق موت مخه ، فإن إيقاف هذه الأجهزة ، بعد ذلك وقبل إعلان وفاة المرض بالطرق القانونية ، قد ينظر إليه على أنه قتل . وبذلك يكون الطبيب في موقف لا يحسد عليه : إما أن يستمر في تشغيل الأجهزة ، فيما لا طائل منه ، على جثة من الناحية الطبية ، وإما أن يوقف هذه الأجهزة فيتهدده خطر الإتهام بإرتكاب جريمة قتل إنسان حي . ولا يجوز ، عدالة ، أن يترك الطبيب يواجه هذا الإختبار بمفرده ، ويلزم لتخليصه من الإحتمال الثاني إثبات أن المريض أصبح جثة ، وبالتالي لا يعد إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي فعلاً مكوناً لجريمة القتل ، فضلاً عن أنه لا يخالف أي واجب يقع على عاتق الطبيب في مواجهة من ثبت موت مخه طبياً . على أن حماية المصالح المترتبة على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يجب ألا ينسينا إحتمال وجود حياة إنسانية أخرى يجب أن تحظى بالرعاية لحين إثبات إنتهائها بوجه رسمي .

١ - هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلاً ؟

(٩٦) تتلخص أركان جريمة القتل العمد ، في الفقه والقانون ، في وقوع الفعل على إنسان حي وكون القتل نتيجة لفعل الجاني

وقصد الجاني إحداث الوفاة(٥٧٦) . فإذا ثبت أن الإعتداء وقع على إنسان ميت فإن فاعله لا يعد قاتلاً ولا يعاقب بعقوبات الإعتداء على الأحياء(٥٧٧) ، وإن كان عليه التعزيز ، ويصدق نفس هذا الأمر في كل مرة لا يتحقق فيها من حياة المجني عليه قبل وقوع الإعتداء عليه(٥٧٨) .

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان لا صعوبة في القول بأن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلاً إذا تم قبل موت مخ المريض وأنه على العكس لا يعد قتلاً إذا كان تركيب الأجهزة قد تم بعد موت مخ المريض فحياته هنا كانت غير متحققة ، فإن الصعوبة الحقيقة توجد في حالة ما إذا كانت هذه الأجهزة قد علقت على

---

(٥٧٦) محمد عواد ، جريمة القتل العمد ص ١١٩ ، الزحيلي جـ ٢٨٢٤٢ السرخسي جـ ٢٦ ص ٨٧ .

(٥٧٧) عواد المرجع والمكان السابقان ، ابن حزم ، المحلى جـ ١١ ، ١٣٥٢ هـ ، ص ٣٩ حيث يرى مع ذلك أن نصوص القصاص ليس فيها ما يفيد أنها مقصورة التطبيق على الإعتداء على الأحياء .

(٥٧٨) سبق أن رأينا أنه لا قصاص في قتل الجنين عند جمهور الفقهاء ، لأنه غير متحقق الحياة.ولقد وقع الخلاف بين الفقهاء في حكم من اعتدى على إنسان ، كانت حياته محل شك قبل وقوع الاعتداء ، وتنازع الولي والمعتدي في كونه حياً حال الجناية (وعبارة الفقهاء في ذلك هي إذا قطع المعتدي رجلاً ملفوفاً في الثياب أو كان ملفوفاً على هيئة التكفين) فقال بعضهم أن القول قول المعتدي لأن الأصل براءة ذمته من الدية وبدنه من القصاص وهذا قول الشافعي في مذهبه القديم (الشربيني الخطيب مغني المحتاج جـ ٤ ص ٣٨) ، بينما قال البعض الآخر ان القول قول الولي لأن الأصل حياة المعتدي عليه(ابن عبد السلام جـ ٢ ص ٥٨) :يجب الحكم ببقاء حياته وعلى يدعى العكس أن يثبته ، وهذا قول الشافعي في مذهبه الجديد (المغني جـ ٧ ص ٨٣٥) ، ويذهب البعض إلى أنه وإن كان الأصل بقاء الحياة إلا أنه لا يوقع القصاص على المعتدي (القرافي جـ ٢ ص ٣١) والأساس في ذلك ، فيما يبدو ، أن القصاص يدرأ بالتبهات .

المريض قبل موت مخه ، أي في وقت كانت حياته متحققة ، وأوقفت عن العمل بعد ثبوت موت مخه . فالمريض في هذه الحالة ، وإن كان قد فقد الحياة الطبيعية في رأي الطب إلا أنه ما زال يتمتع بها في نظر الفقه والقانون طالما لم تتخذ الإجراءات الرسمية لإعلان وفاته[٥٧٩] . إن واجب الطبيب ، في مفهوم الفقه والقانون ، يكمن في المحافظة على الحياة أو ماتبقى منها ، وليس في إطفاء شعلة الحياة التي تظل جذوتها قائمة ، في نظريهما ، لحين إعلان الوفاة رسمياً . لذلك فإن إيقاف الطبيب لأجهزة الإنعاش الصناعي يعتبر مخاطره منه قد تؤدي إلى إنعقاد مسئوليته ، الأمر الذي يدفعه إلى ترك هذه الأجهزة معلقة على المريض ، الذي لم يعد إنساناً حياً في نظره ، معطلاً بذلك هذه الأجهزة عن الإستفادة منها لدى الأحياء . لذلك فإنه يغدو من المناسب أن يتطور مفهوم الموت لدى الفقه والقانون بحيث يتطابق مع مفهومه الطبي ، أو في الأقل تمكين الطبيب من إثبات موت المريض موتاً طبيعياً بموت مخه حتى قبل إتخاذ إجراءات إعلان وفاته رسمياً .

٢ ـ هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد مخالفة لواجب إنقاذ إنسان يتهدده الخطر ؟

(٩٧) تقدم أن الشرع يجعل من إنقاذ إنسان من الهلاك أو التلف فرض كفاية يقع في ذمة الأمة جميعاً ، فإذا تعين فرد من أفرادها للقيام بهذا الواجب ، كطبيب معين مثلاً ، فإنه يأثم إذا ترك إنساناً في حالة خطرة دون مد يد المعونة إليه لإغاثته ، وتحق عليه

---

(٥٧٩) لا مبوا ، أثر الصحة على وجود الحقوق المدنية ، رسالة من بواتييه (فرنسا) ، ١٩٧٣ ص ٧ .

العقوبة والضمان . ويكاد شراح القانون الوضعي يجمعون على أن الجريمة الإيجابية ، كالقتل مثلاً ، لا تقع بالترك ، كترك المريض يموت مثلاً ، إلا إذا كان هناك إلتزام قانوني أو تعاقدي يقع على عاتق فاعل الترك يفرض عليه القيام بعمل إيجابي[٥٨٠] .
ومن المتفق عليه أن واجب إنقاذ إنسان يتهدده خطر الهلاك أو التلف يفترض وجود إنسان الذي وإن كانت حياته مهددة ، إلا أنه ما زال على قيد الحياة أو يعتبره القانون هكذا . وبالتطبيق لذلك على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نجد أن الطبيب القائم عليها يلتزم بالقيام بها هو ضروري لإنقاذ المريض الذي يبقى حياً في نظر القانون لحين ثبوت موته بوجه رسمي . فإذا كان الطبيب قد تدخل ، قبل موت المريض ، لإنقاذه كإلتزام وقع في ذمته بحكم الشرع أو القانون أو العقد ، فلا يجوز له أن يتحلل من إلتزامه هذا بإرادته المنفردة لمجرد إقتناعه بحدوث الموت الذي لا رجعة فيه[٥٨١] كذلك لا يجوز للطبيب أن يتحلل من إلتزامه بموافقة أسرة المريض على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، لأن حقوق الأسرة لا تقوم إلا بوفاة المريض وثبوتها بالوجه الرسمي .
وترتيباً على ذلك فالتزام الطبيب بالعمل على إنقاذ المريض يفرض عليه إبقاء أجهزة الإنعاش معلقة عليه بالرغم من أن المريض قد فقد وعيه وإتصاله بالعالم الخارجي بموت مخه ، وبالرغم من أن

---

(٥٨٠) وهذا ما تنص عليه صراحة المادة / ١٦٦ من قانون الجزاء الكويتي .

(٥٨١) تنص المادة / ٧ من قانون مزاولة الطب الكويتي (مرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١) على إلتزام الطبيب ، في الحالات الطارئة ، بالعناية بالمصاب ، وعدم التخلي عن واجبه المهني مهما كانت الظروف إلا إذا تأكد من وجود آخرين يملكون القدرة والإمكانيات الأفضل لأداء العناية المطلوبة ويقصد بهذا القيد الأخير ، فيما يبدو ، قيام الآخرين فعلاً بأداء الرعاية الطبية المناسبة .

الطبيب يقتنع تمام الإقتناع بأنه لا أمل في بقاء هذا المريض حياً أو ، على الأدق ، إعادته للحياة بعد موت[٥٨٢] .

هذه هي النتيجة[٥٨٣] التي تترتب على أن الفقه والقانون لا يقفان بحمايتهما للحياة الإنسانية عند إنتهائها في الواقع ولكن لحين التثبت منها رسمياً . فتشبث الفقه والقانون بحماية الحياة الإنسانية أدى بهما إلى عدم التسليم بالموت إلا بإتخاذ إجراءات رسمية تلي ثبوت الموت الحقيقي عند الطبيب . وإذا كان لموقف الفقه والقانون هذا آثاره الحميدة في حماية الحياة الإنسانية ، حتى في الأحوال التي يشك في وجودها ، فإنه يرتب آثاراً إنسانية ، وهي الآلام النفسية لدى الأقارب ، وأخرى اقتصادية ، وهي تعطيل الأجهزة القليلة العدد فيما لا طائل منه ، وهي آثار يجب وضع حد لها تنتهي عنده بنهاية الحياة الإنسانية ، ليمكن إستعمال هذه الأجهزة عند مرضى آخرين ما زالوا على قيد الحياة طباً وشرعاً وقانوناً .

وهنا أيضاً يغدو من المناسب ، لحماية الحياة الإنسانية

---

(٥٨٢) وإذا كان يستفاد من المادة / ١٨ من اللائحة المصرية لآداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري أن للطبيب أن يتنحى عن معالجة مريض فاقد الوعي في حالة خطرة إذا أصبح الإستمرار في العلاج غير مجد ، فإن هذا وإن كان يعفيه من المسئولية التأديبية إلا أنه لا يحجب عنه خطر المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية .

(٥٨٣) هذا مع ملاحظة أننا لو اعتبرنا إيقاف كل أجهزة الإنعاش مخالفة لواجب الطبيب في إنقاذ المريض ، فإن هذه المخالفة تقع بفعل إيجابي يتجسد في إيقاف هذه الأجهزة عن العمل . ولا يتصور وقوع هذه المخالفة بفعل سلبي ، ترك المريض بدون مساعدة ، إلا إذا كان هذا الأخير مازال على قيد الحياة بعد فصل الأجهزة عن جسمه .

ولحماية الطبيب ، اتخاذ إجراءات إعلان وفاة المريض رسمياً - فور ثبوت موت مخه ، أو في الأقل تقرير مبدأ إعفاء الطبيب من المسئولية عن تحلله من إلتزامه بانقاذ مريض إذا ثبت أنه توفي قبل إيقاف أجهزة الإنعاش حتى ولو لم تتخذ إجراءات إعلان الوفاة .

٣ - هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي يعد قتلاً بدافع الشفقة معاقباً عليه ؟

(٩٨) يعرف القتل بدافع الشفقة ، أو إنهاء الحياة إشفاقاً أو موت الإراحة أو قتل الرحمة بأنه ذلك الموت الرحيم الذي يخلص مريضاً لا يرجى شفاؤه ، من آلامه(٥٨٤) . وإذا كان الأصل أن التعجيل بموت المريض تخليصاً له من آلامه يعدفعلاً معاقباً عليه شرعاً(٥٨٥) وقانوناً (٥٨٦) . إلا أن هذا الحكم يفترض من جانب أول وجود حياة طبيعية يعاني صاحبها،من جانب ثان،من آلام مبرحة ناتجة عن مرض غير قابل للشفاء حالياً .

وإذا تحققنا من هذين الشرطين في فعل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، لوجدنا أن المريض الذي ماتت خلايا مخه لا

---

(٥٨٤) عبد الوهاب حومد ، المسئولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة ، يونية ١٩٨١ - ص ١٧٦ ، ميرل وفيتو ، القانون الجنائي ، باريس ، ١٩٧٣ ، ف ٤٠٤ ، ٤٠٦ .

(٥٨٥) فالحق في الحياة يجتمع فيه جانبي الله والعبد ، وآلام المريض لا تبرر الإعتداء على حق الله ، خاصة وأن اليأس من رحمة الله غير مقبول ، كما أنه لا يمكن الجزم بعدم إكتشاف علاج للمريض بالمستقبل .

(٥٨٦) حومد ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ .

يتمتع ، كما سبق البيان ، بحياة إنسانية طبيعية وإن كان معدوداً في جملة الأحياء في نظر القانون . فإذا اعتبر القانون ثبوت موت المخ لدى الطبيب بمثابة إعلان رسمي بالوفاة ، فإن إيقاف الأجهزة يحدث بعد حدوث الموت وبذلك يتخلف الشرط الأول المشار إليه . أما فيما يتعلق بالشرط الثاني ، وهو وجود آلام مبرحة ، فإنه يتخلف في حالة المريض الذي مات موتاً حقيقياً بموت خلايا مخه وتوقف مراكزه العصبية العليا عن عملها ، وفقد بالتالي كل إحساس بالألم(٥٨٧) .

يتضح مما تقدم أن جريمة القتل ، سواء كانت بدافع الشفقة أو لدوافع أخرى ، تفترض وجود حياة إنسانية طبيعية ، وأنه لا خطر على الطبيب من إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي إذا تم بعد ثبوت الموت بوجه رسمي ، فالقانون لا يضع إلتزاماً على عاتق الطبيب بإطالة الحياة الصناعية لإنسان ثبت موته بطريق رسمي(٥٨٨) .

وهكذا فإن حماية حق الإنسان في الحياة وفي نفس الوقت رعاية حقوق الآخرين بمن فيهم أسرة المريض والمجتمع، وأيضاً درء المسئولية عن الطبيب ، هي أمور تقتضي وضع نظام تراعى في

---

(٥٨٧) ولعل سكرة الموت التي وردت في الآية ١٩ من سورة ق تفيد فقد إحساس الجسم بالألم . وينسب إلى الغزالي قوله أن الموت لا ألم فيه وإن وجد فإنه يرجع إلى التحسر على فراق الدنيا ، ويقول الأطباء أن دخول المرء في مرحلة الإحتضار لا يصحبه شيء من مسببات الهلع أو الفزع أو الخوف ، وهذا مناسب لرحمة الله تعالى ورأفته : أنظر في ذلك طنطاوي جوهري ، الجواهر في تفسير القرآن ، جـ٣ ، ١٣٥٠ هـ٧ طبعة البابي الحلبي ، القاهرة ، ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

(٥٨٨) جرافن ، المعطيات الجديدة للحياة والموت وأثرها القانوني ، مجلة علم الأجرام (بلجيكا) ، ١٩٦٨ ، ص ٢٥ ، ٩٨ .

أركانه تغليب مصلحة الأحياء مع عدم ترك القول الفصل فيه للطبيب .

الفرع الثاني
ضمانات إيقاف الحياة الصناعية

(٩٩) لا شك في أن هناك مصالح متعددة يمكن أن تتأثر بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي القليلة العدد ، فهناك مصلحة المريض المعلقة عليه هذه الأجهزة في المحافظة على حياته أو على ما بقي منها ، وهناك أيضاً مصلحة غيره من المرضى الأحياء الذين تقتضي المحافظة على حياتهم تركيب هذه الأجهزة على أجسامهم . ولقد سبق أن رأينا كيفية حل التنازع بين هذه المصالح إذا كان المريض لم يفقد اتصاله بالعالم الخارجي . أما إذا فقد المريض وعيه إلى غير رجعة بموت خلايا مخه فهنا يجتمع في عمل واحد ، وهو إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، مصالح ومفاسد : مصالح غير المرضى بمرض لا يفقدهم اتصالهم بالعالم الخارجي ، والذين يتمتعون بحياة إنسانية ، ومفسدة حرمان المريض من حياة عضوية صناعية مجردة من كل معنى إنساني ، وبالتالي حرمان أهله من الأمل في عودته لحالته الطبيعية .

ونحن نعلم أنه إذا تعذر تحصيل المصالح ودرء المفاسد جميعاً فإنه يجب ، طبقاً للقواعد الكلية ، تقديم المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة ، ولا شك أن مصلحة إنقاذ الأحياء أعظم من مفسدة حرمان مريض من مجرد حياته العضوية الصناعية ، كما أن مصلحة الأحياء في المحافظة على حياتهم الطبيعية أولى بالرعاية من مصلحة مريض في المحافظة على حياته الصناعية .

(١٠٠) ونظراً لخطورة مركز القائم على ترجيح كفتي ميزان المقارنة بين المصالح ، فإننا نقترح هنا نظاماً لا يناقض الشرع والقانون ويبعد كل شبهة عن قرار إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي المعلقة على جسم مريض ثبت طبياً موته موتاً طبيعياً وحقيقياً بموت خلايا مخه .

ويتلخص هذا النظام في أن الطبيب لا يجوز له أن يقنع برأيه الفردي بعدم إمكان عودة المريض للحياة الطبيعية ، بل يجب عرض مثل هذا الأمر على فريق طبي متخصص ، فإذا ثبت لدى الفريق أنه لا أمل في عودة الحياة الطبيعية للمريض ، فإنه يستأذن جهة رسمية مختصة (النيابة العامة مثلاً)[٥٨٩] في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، وهذه الجهة الرسمية لن توافق على تنفيذ قرار إيقاف هذه الأجهزة إلا بشرطين الأول اتخاذ إجراء لإعلان الوفاة كتحرير محضر أو شهادة الوفاة والثاني الحصول على موافقة الأسرة على تنفيذ القرار[٥٩٠] . فإذا أوقف الطبيب أجهزة الإنعاش تنفيذاً للقرار المستوفي لشروطه والمصدق عليه ، فإن هذا الإجراء يكون سليماً من الناحية الشرعية والقانونية ولا يؤاخذ عليه الطبيب .

وهكذا فإن النظام المقترح يقوم على عدة عناصر :

١ ـ قرار من لجنة طبية مكونة من ثلاث أطباء إختصاصيين على

---

(٥٨٩) في إحدى قضايا إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي (قضية كارين آنكونيلان ـ ١٩٧٥) أصدرت المحكمة العليا لولاية نيوجيرسي الأميركية قرار الإيقاف بعد أن ثبت لديها إستحالة عودة المريضة للحياة الطبيعية .

(٥٩٠) وهذا هو مضمون التوصية الصادرة عن الجمعية الطبية لمقاطعة مايتوبو (كندا) منشورة في دورية القانون الدولي الطبي ، ١٩٦٨ ، ص ٩٥ .

الأقل ، يجمعون على أنه لا عودة للحياة بعد موت المخ في الحالة المعروضة عليهم ، مع التوصية بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي .

٢ ـ تصديق قاض او وكيل النيابة العامة على القرار بعد التأكد من موافقة الأسرة عليه .

٣ ـ تحرير لجنة الأصباء المشار إليها شهادة بالوفاة قبل أن يقوم الطبيب بتنفيذ قرار الإيقاف .

واجتماع هذه العناصر هو ما يقتضيه الأساس الذي يقوم عليه النظام المقترح ، وهوصدور الإذن في التصرف في المصالح المتزاحمة في هذا المجال ممن يملكه . فإذا كان الطبيب واللجنة الطبية والجهة الرسمية يعتبرون ذوي صفة في التدخل بإسم المجتمع لتقرير ما تقتضيه المصلحة العامة ، فإن أسرة المريض تعتبر ممثلة له بعد تحقق موته . ولذلك فإنه يجب أن يكون القرار الصادر عن لجنة الأطباء مقترناً برضاء الأسرة عند إرساله للجهة الرسمية للتصديق عليه . ولا يجوز الإكتفاء ، في هذا الصدد ، بموافقة الأسرة على إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ،لأنهاقدتستند إلى أغراض أخرى (كالانتفاع بالإرث مثلاً) لا مدخل لها في اتخاذ القرار . من هنا جاءت ضرورة تصديق جهة رسمية معينة على قرار الإيقاف . ولكن يراعى أن إذن ممثل المجتمع لا يغني عن إذن النواب الطبيعين للمريض والعكس صحيح أيضاً .

كان هذا مجرد إقتراح ، قد يكون صائباً وقد لا يكون ، ا استهدفنا به التوفيق بين المصالح المتزاحمة في المجال وراعينا فيه

مصالح الأحياء دون إهدار للمصالح التي تتعلق بالمريض المعلقة عليه أجهزة الإنعاش الصناعي .

(١٠١) وبالرغم من أن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي بالنسبة لمن تعدت حالته مرحلة موت جميع خلايا مخه ، لا يعد من الناحية الموضوعية إعتداء على حياة إنسانية ، ولا يعتبر بالتالي خطأ ، من وجهة النظر الطبية والأخلاقية ، إلا أن مثل هذا العمل يجب أن يستند إلى قواعد تتضمنها أداة تقع في المرتبة العليا في السلم القانوني ، ونعني بها التشريع . ذلك أن الحياة حق طبيعي يحميه الشرع وإعلان حقوق الإنسان والمواطن والدستور ، وليس له من حدود غير تلك التي يقررها التشريع الذي يستمد أصوله من الشرع .

فإذا تحقق هذا الأمر ، وانتفى عن إيقاف أجهزة الإنعاش وصف الخطأ قانوناً ، فإنه يجوز للتشريع أن ينص على إبقاء هذه الأجهزة معلقة على من ثبت موته ، وذلك بغرض المحافظة على مصلحة جديرة بالرعاية ، وهي ليست مصلحة الميت بداهة ولكنها مصلحة مريض آخر يقتضي إنقاذ حياته زرع عضو في جسمه يقتطع من جثة الأول ، وذلك مقيد ، بطبيعة الحال ، بشروط الاستقطاع من الجثة التي سبق بيانها . فإذا أبقى الطبيب هذه الأجهزة معلقة على جثة فإن ذلك يكون بقصد المحافظة على القيمة التشريحية للعضو المراد نقله والذي يجب أن تظل خلاياه حية لتنجح عملية زرعه في جسم المتلقي[٥٩١] .

---

(٥٩١) قررت الجمعية الطبية العالمية (في إجتماعها الثاني والعشرين الذي عقد في سيدني عام ١٩٦٨ ، المجموعة الدولية للتشريعات الصحية ١٩٧٢ ص ١٧) أن تحديد =

إنما ينبغي علينا أن ننبه ، أخيراً ، إلى أن إمكان الاستفادة من أعضاء الجثة يجب ألا يؤثر في قرار اللجنة الطبية المشار إليها في النظام المقترح آنفاً فيما يتعلق باستحالة عودة المريض المعلقة عليه أجهزة الإنعاش إلى الحياة الطبيعية .

(١٠٢) ونعود في النهاية ونقول أن صراع الإنسان ضد الموت يجب ألا ينسيه الحقيقة الأزلية وهي أن هذه الحياة الدنيا إنما هي دار عبور وهي لابد إلى فناء ، ولا يبقى إلا وجه ربك ذي الجلال والإكرام ﴿بل تؤثرون الحياة الدنيا ، والآخرة خير وأبقى﴾[٥٩٢] . ولو أدرك الإنسان ، عن عمق واستنارة ، هذه الحقيقة لاقتنع بأن للعلم ، وبالتالي الطب ، حدوداً يجب ألا يتعداها ، ولتبين أن الأولى ، عند اليأس من الحياة ، أن يكون نافعاً للناس حتى في مماته ، وأن هذا وسيلة خلوده في الآخرة . وليعلم من يسلك سبيل الطب أن لله سننه في خلقه وفي موتهم ﴿والله خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم جعلكم أزواجا وما تحمل من أنثى ولا تضع إلا بعلمه وما يعمر من معمر ولا ينقص من عمره إلا في كتاب إن ذلك على الله يسير﴾[٥٩٣] .

= لحظة الموت يسمح من الناحية الأخلاقية بإيقاف أجهزة اللاإنعاش الصناعي ، ويسمح أيضاً باستقطاع أعضاء من الجثة لزرعها في جسم مريض مازال على قيد الحياة وذلك في البلاد التي يصدر فيها قانون يأذن بذلك متى إستوفت هذه العملية شروطها القانونية ومن بينها رضاء ذوي الشأن .

(٥٩٢) الأعلى / ١٦ ، ١٧ .

(٥٩٣) فاطر / ١١ .

الخاتمة

(١٠٣) لقد كان للإكتشافات العلمية في مجال الطب والجراحة وقع القنابل في عالم تسوده المبادىء التقليدية التي ترى أن حرمة النفس والجسم والجثة وهذه أحد الأركان الأساسية للنظام الشرعى والقانوني السائد . هذه الإكتشافات ، التي لو تركت دون ضابط فإنها ستؤدي إلى تغيير الأعراف والأفكار بل والأخلاق ، يجب أن يتسلح الفقهاء لمواجهتها بحكمها الشرعي حتى لا تتعدى حدودها فتصطدم بسنة الله ﴿ولن تجد لسنة الله تبديلاً﴾[٥٩٤] . كذلك فإن الفقه مطالب بالبحث عن أحكام مستحدثات الطب في الشريعة حتى لا نكون تابعين في هذه الأحكام .

وإذا كان يطلب من الفقه والقانون أن يراعيا الإمكانيات الحديثة للطب والبيولوجيا في وضع أحكامهما ، فإن ذلك مقيد بعدم التعارض مع كليات الشريعة وبقدر ما تحفظه هذه الإمكانيات من مصالح جديرة بالرعاية ، وإلا فإن للإكتشافات الحديثة للعلوم البيولوجية والطبية إستعمالات لا فائدة منها بل إنها قد تكون مضرة . إن قواعد الشريعة ، على سعتها وترحيبها بكل تقدم علمي لمصلحة البشرية ، لا يمكن أن ترضخ للإمكانيات الحديثة للعلوم لأن الشرع يحيط بعلمه وبأحكامه كل شيء ، حين أن العلم لا يمكن أن يتسع لإدراك عواقب اكتشافاته ﴿يعلم ما بين أيديهم وما خلفهم ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء وسع كرسيه السموات والأرض﴾[٥٩٥] .

---

(٥٩٤) الفتح / ٣

(٥٩٥) البقرة / ٢٥٥ .

وإزاء طرقات العلم ، المفيدة منها والضارة ، على أبواب الفقه والقانون ، فإن الفقيه يجد نفسه أمام طريقين متقابلين الأول طريق اليقين طريق الله الخالق العالم بمن خلقه ، والثاني طريق العلم والتجارب وهو طريق لا يتسم بالثبات أو باليقين . وليس معنى إختيار الفقيه للطريق الأول أنه يرفض سلوك الطريق الثاني ولكن معناه أنه لا يأخذ من العلم إلا ما يحفظ مصالح راجحة في الشرع ، فحيث توجد المصلحة فثم شرع الله . إنما يجب على الفقيه ، وهو بصدد بيان الحدود الشرعية لمكتسبات العلوم ، ألا يقيد نفسه باجتهادات فقهية تقليدية صدرت في عصر لم يكن يعي بعد الكنوز التي اكتشفها العقل البشري في العصر الحديث .

وإذا كان لكل حدث جديد فقه جديد يستند الى أصول الشريعة ذاتها الواردة في القرآن والسنة ، فإن الأحكام الفقهية التي هي مجرد اجتهادات وتفسيرات لما أجمل القرآن والسنة ، يمكن أن تتغير بتغير الزمان ، ولا يبقى ثابتاً إلا أصول الشريعة الواردة في القرآن والسنة . لذلك فإن المعيار ، الذي استندنا إليه في البحث عن الحكم الشرعي للإنجازات الطبية الحديثة،هو مدى اتفاق هذه الإنجازات مع كليات وأصول الشريعة ، بينما اقتصر دور الفروع والاجهادات الفقهية على تحديد الإطار الشرعي الذي يجب أن تبحث فيه المسألة .

(١٠٤) وبعد فإنه إذا كان لبحثنا هذا من فضل فأنه يتجسد ، في اعتقادنا ، من ناحية في الطريقة التي جمعنا بها القواعد الفقهية المبعثرة ، والتي يصعب على الباحث العثور عليها في أمهات كتب الفقه الإسلامي لوجودها في غير مظانها، ومن ناحية أخرى في الكيفية التي طبقنا بها هذه القواعد ، بعد تقسيمها تقسيماً

منهجياً ، على بعض الأعمال الحديثة للطب والجراحة ، ليكون البحث بذلك ، في مجموعه وعلى ما نرجو ، نبراساً يهتدي به في الحكم على كل ما هو مستحدث من أعمال في المجال الطبي والجراحي .

ولهذا الاعتبارات ، ولكي يكون لبحثنا هذا فائدة علمية فوق قيمته العلمية المتواضعة ، فإننا نثبت فيما يلي ملحقاً يتضمن إقتراحاً بالقواعد التي تنظم بعض صور الاستخدامات الطبية الحديثة لجسم الإنسان وجثته[٥٩٦] . ونتبعه بملحق آخر يتضمن أهم الفتاوي الصادرة في بعض الموضوعات التي عالجناها[٥٩٧] . ولقد رأينا أنه من المفيد أن نخصص ملحقاً مستقلاً ليتضمن من ناحية التشريع الكويتي في شأن عمليات زراعة الكلى للمرضى ، وهو من أحدث التشريعات المتعلقة بهذا الموضوع ، ومن ناحية أخرى الفتوى ، التي أوردتها مذكرته الإيضاحية ، والتي استصدرتها وزارة الصحة العامة من لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ، لندرك بصفة ملموسة الى أي مدى يعتبر المشرع الوضعي ، في بلد إسلامي ، نفسه ملزماً بالتقيد بالقواعد الشرعية المتعلقة بالتصرف في الحق في سلامة الحياة والجسد الذي هو أصلاً من موضوعات القانون المدني .

(٥٩٦) القصد من إلحاق الإقتراح المشار إليه في المتن ، وهو كان تحت نظر بعض المختصين بإعداد التشريعات من كل من مصر والكويت ، هو مجرد تقديم مساعدة للجهات التشريعية في كيفية صياغة أحكام المسائل المثارة . ونحن لا ندعي أن التنظيم المقترح متفق على شرعية كل أحكامه وأنه غير مصادم للقواعد الأخرى ذات الصلة ، لذلك يتعين ، قبل تكريسه رسمياً عرضه على الجهات المختصة لفحصه من وجهة النظر الشرعية ، ليصدر بصياغة جماعية متفق على إنسجامها مع القواعد الشرعية الأخرى .

(٥٩٧)بعض هذه الفتاوي غير منشور وليس من السهل الحصول عليها .

بسم الله الرحمن الرحيم

ملحق بشأن

قواعد وآداب الاستخدامات الطبية لجسم الإنسان وجثته

أولاً : هبات الأعضاء بين الأحياء :

مادة ١ : ١ ـ لكل شخص بلغ من العمر ٢١ عاماً متمتعاً بالسلامة العقلية وقادراً على أن يعطي رضاء جاداً ، بعد العلم بكل ظروف العملية ونتائجها ، أن يهب ، في محرر يوقع عليه ، عضواً أو أعضاء تستقطع من جسمه بغرض زرعها في جسم إنسان حي آخر .

٢ ـ لا قيمة لرضاء القاصر وبصفة عامة غير كاملي الأهلية .

٣ ـ يستطيع المعطي الرجوع في رضائه في أي وقت قبل القيام بالعملية .

مادة ٢ : ١ ـ يجب قبل القيام بالعملية أن يتأكد القاضي الجزئي المختص الذي يعينه القانون من أن رضاء المعطى قد استوفى كل شروطه القانونية .

ولا يجوز أن يعطي هذا القاضي تصريحاً بالقيام بالعملية إلا بعد التأكد من وجود تقرير طبي عن العملية يؤكد نجاحها وأنها لن تؤدي إلى وفاة المعطى أو إصابته بضرر جسيم .

٢ - لا يجوز استقطاع غير الأعضاء المزدوجة كما لا يجوز استئصال الأنسجة إذا كان يؤدي الى ضرر جسيم بالنسبة للمعطى . وفي جميع الأحوال يجب ألا يؤدي الاستقطاع الى المساس بالوظيفة التشريحية للعضو المراد استقطاعه ، ويحدد وزير الصحة قائمة بالأعضاء والأنسجة الجائز استقطاعها .

مادة ٣ : لايجوز استقطاع أي عضو أو نسيج إلا إذا وجدت ضرورة علاجية عند المريض الذي يراد زرع العضو أو النسيج في جسمه .

مادة ٤ : يجب أن يكون الغرض من العملية علاج المريض من المرض أشد خطورة وأكثر ضرراً مما سوف يترتب على العملية بالنسبة للمعطى . في كل الأحوال يجب أن تكون النتيجة النهائية للعملية من حيث قيمتها الاجتماعية أعلى من مجموعة القيم الخاصة بالمعطي والمعطى له ، منظوراً إليها قبل إجراء العملية .

مادة ٥ : المحرر الذي يتضمن الهبة وكذلك المحرر الذي يحرره القسم الجراحي بمرفق نقل وزرع الأعضاء والذي يوضح فيه الأسباب الأكلينيكية التي تبرر العملية ، يجب إرسالهما لرئيس مكتب الصحة المختص الذي عليه بدوره ، بعد التأكد من إستيفاء هذين المحررين لشروطهما القانونية،أن يرسلهما للقاضي المختص ليقوم بالبت في طلب القيام بالعملية كما هو منصوص عليه في المادة الثانية من هذا القانون .

مادة ٦ : يقوم رئيس القسم الجراحي بمرفق نقل وزرع الأعضاء ، بعد القيام بالعملية ، بتحرير محضر للعملية ويوقع عليه مع الأطباء المكلفين بالعملية .

ثانياً : استقطاع الأعضاء بعد الوفاة

مادة ٧ : ١ ـ لكل شخص استوفى رضاؤه الشروط المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون أن يأذن في استقطاع أعضاء أو أنسجة من جثته بغرض زرعها في جسم مريض . ويجب أن يوقع المعطى على المحرر الذي بمقتضاه يتصرف في جثته وذلك أمام شاهدين على الأقل على أن يوقعا هما أيضاً على نفس المحرر .

٢ ـ يستطيع المعطى الرجوع في رضائه في أي وقت قبل وفاته .

٣ ـ يكتسب رضاء العاطي قوة الالتزام واجب التنفيذ عند وفاته ولو عارض أهله في ذلك .

مادة ٨ : ١ ـ إذا لم يصدر الشخص قبل وفاته رضاؤه بالاستقطاع من جثته فيجب أن يصدر هذا الرضاء من الأشخاص الذين يرعون شئون الميت وفقاً لقواعد الولاية في هذا الشأن .

٢ ـ لا يجوز إجراء الاستقطاع ولو برضاء أحد هؤلاء الأشخاص إذا عارض في ذلك شخص يحتل مرتبة أعلى .

مادة ٩ : لا يجوز استقطاع عضو أو نسيج من جثة إلا إذا كان زرع هذا العضو أو النسيج يمثل ضرورة علاجية لمريض وبشرط التأكد من موت المعطى

مادة ١٠ : ١ ـ يقوم فريق مكون من ثلاثة أطباء على الأقل أحدهم طبيب شرعي ، بالتأكد من حقيقة موت المعطى وفق للقواعد المقبولة والمعمول بها في الحقل الطبي .

٢ ـ لا يجوز أن يكون من بين أعضاء هذا الفريق طبيب أو جراح من الفريق الجراحي المكلف بإجراء عملية زرع العضو .

مادة ١١ : يبين وزير الصحة ، كل عامين ، الطرق والعلامات التي تظهر أن شخصاً ما قد توفي نهائياً لإصابته بإصابات تتعارض مع وجود حياة إنسانية فيه ، وبصفة خاصة التوقف النهائي لوظائف المخ .

مادة ١٢ : يحرر محضر بوفاة الشخص ويوقع عليه الأطباء المكلفون بالتأكد منه . ويوضح في هذا المحضر تاريخ وسبب الموت وأسماء الأطباء الذين تأكدوا منه وطريقة ملاحظته .

مادة ١٣ : ١ ـ يجوز بعد تحرير محضر الوفاة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، ولكن يجوز الإستمرار في تشغيل هذه الأجهزة للمحافظة على القيمة التشريحية للعضو المراد استقطاعه ، (بعد التثبيت من الوفاة وفقاً للمادتين ١١ ، ١٢) .

٢ ـ يكون إيقاف هذه الأجهزة بقرار جماعي يتخذه فريق طبي ، تأكد من عدم إمكان عودة الشخص إلى الحالة الطبيعية ، تصدق عليه النيابة العامة بعد التأكد من موافقة الأسرة .

٣ ـ إذا تعدد المرضى الذين يحتاجون إلى تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي عليهم حال أنه لا يوجد منها عدد كاف ، فإنه يوكل اختيار المريض الذي ينقذ حياته أولاً إلى لجنة تجمع بين عناصر طبية وقضائية ، ويجب أن تستند هذه اللجنة في ذلك الاختيار إلى معايير موضوعية واعتبارات اجتماعية .

مادة ١٤ : لا يجوز إجراء الاستقطاع إلا بعد إستئذان رئيس مكتب

الصحة المختص ، وعلى هذا الأخير التأكد من وجود ما يثبت :

١ - تصرف الشخص أو أسرته في عضو في جثته .

٢ - طلب رئيس القسم الجراحي بالمستشفى موضحاً به أسباب العملية .

٣ - محضر الوفاة .

٤ - شهادة موقع عليها من المرشح للانتفاع بالعضو أو ممثليه القانونيين تفيد الموافقة على إجراء عملية الزرع .

مادة ١٥ : لا يجوز إجراء الاستقطاع قبل مضي ٢٤ ساعة على الوفاة ومع ذلك يجوز لرئيس مكتب الصحة المختص الإذن بغير ذلك في حالة الضرورة .

مادة ١٦ : يجب على الفريق الجراحي المكلف بالاستقطاع تفادي كل تشويه بالجثة ، وإعادتها بقدر الإمكان ، متكاملة إلى المسؤولين عن الدفن .

مادة ١٧ : يقوم رئيس القسم الجراحي بتحرير محضر موقع عليه مع الأطباء المكلفين بإجراء العملية ويتضمن هذا المحضر أسباب وطرق إجراء العملية وبيان الأعضاء التي تم استقطاعها والغرض الذي ستخصص له .

مادة ١٨ : تقيد المحاضر المنصوص عليها في المادتين ١٢ ، ١٧ في دفتر خاص يرسل خلال ٢٤ ساعة إلى مكتب الأحوال المدنية .

ثالثاً : أحكام عامة

مادة ١٩ : لا يجوز القيام بعمليات استقطاع وزرع الأعضاء إلا في المستشفيات ودور الصحة العامة التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة ـ ويبين هذا القرار الشروط الواجب توافرها في هذه المستشفيات للقيام بتلك العمليات ، ولوزير الصحة أن يتخذ ما يراه لا زماً من الإجراءات لتحقيق التناسق بين مراكز نقل وزرع الأعضاء في هذه المستشفيات .

مادة ٢٠ : تتكون في كل مستشفى يصرح لها بالقيام بمثل تلك العمليات لجنة تختص بإدارة شئون العمليات . وتختص تلك اللجنة بالتنسيق بين هبات الأعضاء وطلبات الزرع ، وبصفة خاصة بإختيار المريض المستفيد بالعضو ، إذا لم يحدده المعطى ، وذلك وفقاً لمعايير موضوعية تسند أساساً على المقارنة بين الحالات المعروضة من حيث الإستعجال ومن حيث إمكانية النجاح .

مادة ٢١ : على مديري المستشفيات المشار إليها في المادة ١٩ إبلاغ هبات الأعضاء لمكتب الصحة المختص للقيام بقيدها في دفتر خاص ويعتد بالتصرف الأخير وذلك إذا قام المعطي بالتصرف في العضو لأكثر من منتفع .

مادة ٢٢ : للأطباء والجراحين المختصين القيام بما يلزم من إختبارات وفحوص للتأكد من أن العضو المراد استقطاعه سيفي بالغرض المخصص له ، ولهم القيام بالاستقطاع بالشروط المنصوص عليها في هذا القانون .

مادة ٢٣ : لا يجوز القيام بأي زرع إلا إذا قررت لجنة من الخبراء أن هناك أملاً كبيراً في نجاحها ، وأن أخطارها الجراحية ستكون أقل من أخطار التطور التلقائي للمرض .

مادة ٢٤ : ١ - فيما عدا حالات الضرورة يجب الحصول على رضاء مكتوب للمريض أو رضاء ممثله القانوني قبل إجراء عملية زرع عضو أو نسيج بشري .

٢ - على الجراحين المكلفين بالقيام بعملية الزرع إعلام المريض بأخطار ونتائج تلك العملية .

مادة ٢٥ : ١ - لا يصح تصرف الشخص في أعضائه لأغراض علاجية إلا بصفة تبرعية ، وكل شرط يقصد به إعطاء المعطى مقابلاً مالياً للعضو أو النسيج يقع باطلاً ولا أثر له .

٢ - يحدد وزير الصحة المكافآت اليومية الواجب إعطاؤها للمعطي وذلك خلال المدة التي توقف فيها عن ممارسة نشاطه العادي .

٣ - لا يلزم المنتفع بالعضو بدفع مقابل للعضو الذي سيزرع في جسمه .

مادة ٢٦ : ١ - يقوم وزير الصحة بالإتفاق مع وزير التأمينات الاجتماعية بتنظيم الأوجه المالية لعمليات نقل وزرع الأعضاء .

٢ - على كل مستشفى مصرح فيها بإنشاء قسم لنقل وزرع الأعضاء إبرام تأمين خاص ليغطي المسئولية الناتجة عن الأضرار التي تصيب المعطى أو أسرته من جراء عملية الاستقطاع .

مادة ٢٧ : ينطبق على عمليات نقل وزرع الأعضاء الإلتزام بعدم إفشاء

سر المهنة ، ولا يجوز أن يصدر بيان عن هذه العمليات إلا عن طريق السلطة المختصة بالمستشفى . وفي جميع الأحوال لا يجوز إعلان إسم المعطى والمنتفع بالعضو إلا بعد الحصول على موافقة كتابية منهما .

مادة ٢٨ : ترسل صورة من كل المحاضر المشار إليها في المواد ٦ ، ١٢ ، ١٧ ، إلى مكتب الصحة المختص .

مادة٢٩ : كل شخص يقوم بالاستقطاع وهو حسن النية وبالعناية المفروضة وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون لا يكون مسئولاً عن نشاطه لا من الناحية البدنية ولا من الناحية الجنائية .

مادة ٣٠ : كل من يقوم بنشاط يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء مخالفاً ذلك أحكام هذا القانون يعاقب (بـ . . . . . .) هذا دون إخلال بالحقوق المدنية للمضرورين .

ملحق بشأن
الفتاوى الصادرة من جهات رسمية
أولاً : فتاوى لجنة الفتوى بالأزهر

١ - نقل الدم :

س : ما حكم الشرع في نقل الدم للمسلم المريض المحتاج له من شخص غير مسلم ؟

جـ : «تفيد اللجنة بأن الله تعالى قال في كتابه الكريم ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ وقال سبحانه في اية أخرى ﴿فمن اضطر في مخمصه غير متجانف فإن الله غفور رحيم﴾ وفي آية أخرى ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾ .

وهذه الآيات الكريمة تفيد أنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر بألا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة ولو من غير مسلم ، وكذلك إذا توقفت سلامة عضو وقيام هذا العضو بما خلقه الله له على ذلك جاز نقل الدم إليه ، أما إذا لم يتوقف أصل الشفاء على ذلك ولكن يتوقف عليه تعجيل الشفاء فنصوص الشافعية تفيد أنه يجوز نقل الدم لتعجيل الشفاء وهو وجه عند الحنفية ، فقد جاء في الباب الثامن عشر

من كتاب الكراهية في الفتاوي الهندية ما نصه «يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه وجهان» .

وخلاصة هذا أنه إذا تحقق توقف حياة المريض أو الجريح على نقل الدم جاز بنص القرآن ، أما إذا توقف عليه تعجيل الشفاء فحسب فيجوز على أحد الوجهين عند الحنفية ويجوز على مذهب الشافعية ، وهذا مقيد بلا شبهه بما إذا لم يترتب على ذلك ضرر فاحش بمن ينقل منه الدم .

ويبقى الكلام فيمن يعول ويعتمد على خبرة من الأطباء ، أيجوز الإعتماد في ذلك على طبيب غير مسلم أو لا يجوز ؟

فالظاهر في مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنهم يقيدون الطبيب الذي يعول على خبره في مثل ذلك بكونه مسلماً . والمالكية يرون الاعتماد على غير المسلم حينئذ إذا لم يوجد طبيب مسلم . وبعض العلماء لا يرون وجوب كونه مسلماً حتى في حالة وجود الطبيب المسلم ، وهذا ما تختاره اللجنة وتفتي به لأن المسار على ما يوجب غلبة الظن وهذا يتوافر كثيراً في غير المسلم بالتجربة كما يتوافر في المسلم.

فقد جاء في صفحة ٢٠٨ من الجزء الثالث من كتاب بدائع الفوائد لشيخ الإسلام ابن القيم الحنبلي ما نصه في استئجار النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن أريقط الديلي هادياً في وقت الهجرة وهو كافر دليل على جواز الرجوع إلى الكافر في الطب والكحل والأدوية والكتابة والحساب والعيوب ونحوها ما لم يكن ولاية تتضمن عدالة ، ولا يلزم من

مجرد كونه كافراً إلا يوفق به في شيء أصلاً ، فإنه لا شيء أخطر من الدلال في الطريق ولا سيما في مثل طريق الهجرة .

وقال ابن مفلح الحنبلي في كتاب الآداب الشرعية ص ٤٦٢ من الجزء الثاني نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية ما نصه إذا كان اليهودي أو النصراني خبيراً بالطب ثقة عن الإنسان جاز له أن يستطب كما يجوز له أن يودعه المال وأن يعامله كما قال تعالى ﴿ومن أهل الكتاب من أن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من أن تأمنه بدينار لا يؤده إليك﴾ .

وفي الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هاجر استأجر رجلاً مشركاً هادياً وأتمنه على نفسه وماله . وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستطب الحارث بن كلدة وكان كافراً وإذا أمكنه أن يستطب مسلماً فهو كما لو أمكنه أن يودعه أو يعامله فلا ينبغي أن يعدل عنه وإما إذا احتاج إلى إئتمان الكتابي واستطبابه فله ذلك ولم يكن منه ولاية اليهودي والنصراني المنهي عنها .

وبهذا علم الجواب من السؤال وهو جواز نقل الدم من مسلم أو من غير مسلم على حسب ما فصلنا والله تعالى أعلم» .

٢ ـ نقل عين الميت أو قلبه أو أي شيء من جثته :

س : ما حكم الشرع في نقل عين الميت أو قلبه أو أي جزء منه إلى غيره من الأحياء لتعويضه عما يفقده من هذه الأجزاء ؟

جـ : «تفيد بأن نقل عين الميت أو قلبه أو أي جزء منه إلى غيره من الأحياء لينتفع الحي بهذا الجزء أمر جائز شرعاً .

نعم للميت كرامة تراعى ، ولا يجوز التعرض له بما يؤذيه كما لو كان حياً ، وصلى الله عليه وسلم ينهانا عن ذلك بقوله إن الميت يتأذى مما يتأذى منه الحي وهذا المنع من التمثيل بالجثث أو المساس بها على أي نحو يعتبر إهانة لها ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ .

والذي يصح القول به أن أخذ أي جزء من الميت بعد وفاته لينتفع به الحي لا يعتبر إهانة للميت ولا مساساً بكرامته الآدمية ، لأن هذا مقصود لمنفعة الحي والحي أفضل من الميت لأنه لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع،فانتفاعه بجزء من الميت أولى من ترك هذا الجزء يبلى في التراب ، والإنسان لم يخلق لنفسه فقط بل خلق لنفسه ولمجتمعه ويشهد بذلك أن المرء مطالب بالجهاد لعدو دينه ووطنه ومطالب بالتضحية في سبيل الذود عن غيره من الأمة . فأخذ الجزء من الميت لينتفع به الحي أيسر عملاً وأهم شأناً من التضحية بالنفس في باب المنفعة العامة .

ومع هذا الإيضاح فينبغي أن ـ يلاحظ ـ اولاً أن الحي الذي ينتفع بجزء الميت ينبغي ألا يكون مهدر الدم كالمرتد عن الإسلام أو الزاني المحصن أو القاتل للغير ظلماً . وثانياً أن يستأذن أهل الميت إن كان له أهل حتى لا يوجد خلاف من جانبهم ، فربما يكون الخلاف سبباً في فتنة بين الناس ، والله يأمرنا باجتناب الفتنة كلها بقوله ﴿واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة﴾ والنبي صلى الله عليه وسلم يقول الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها» .

٣ ـ تشريح جثث الموتى :

س : ما حكم الإسلام في تشريح جثث الموتى للاستفادة بذلك في دراسة علم الطب ؟

جـ : «إن دراسة علم الطب عمل ضروري لمصلحة الفرد والمجتمع لما يتوقف عليه في المحافظة على الجميع من عوامل الضعف التي تعوق عن النشاط في مجال الدين والدنيا ، وهذا يخالف ما أمر الله تعالى به في قوله : ﴿وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله﴾ يعني سيكون عملكم للدين والدنيا مشهوداً عند الله ومشهودا عند الرسول ، وسيجزيكم الله عملكم بما يراه خير جزاء .

ولذلك يعتبر تدريس علم الطب من فروض الكفاية التي تتعلق بذمة الأمة كلها إذا قام به البعض سقط وجوبه وإذا لم يقم به البعض أثمت الأمة كلها .

وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يتداوى وكان يأمر بالتداوي ومن أحاديثه في ذلك تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء ، ولا شك أن تعلم الطب يقتضي تعلم علم التشريح لمعرفة الداء وموضع العلة في الجسم ولتشخيص العلاج النافع بالقدر المستطاع في ضوء ما يهتدي إليه الطبيب العارف .

وكذلك تشتد الحاجة إلى التشريح في الحوادث الجنائية لمعرفة نوع الجناية وملابساتها والتمكن من إثباتها أو نفيها عن المتهم وذلك تمكين للعدالة أن تأخذ وضعها الحق في الأحكام كما هو أوجب الواجبات .

وجملة القول أن التشريح لمثل هذه المقاصد أمر يرتبط كثيراً بحياة الناس فلا بد منه ولا شيء في إقراره . ولا يقال أن المسلمين في أول زمنهم لم يكونوا يعولون على التشريح ولو كان جائزاً لفعلوا فجواب ذلك أن المتقدمين لم يكونوا قد عرفوا التشريح بل كانت وسائل العلاج عندهم

محدودة وبقدر تجاربهم في مجتمعهم الخاص . ثم أن العلـم يتقدم بتقدم الزمن ويتسع أفقه بمواصلة البحوث الجديدة ويظهر من أسراره مع الأيام ما لم يكن معهودا من قبل والدين يحضنا على التوسع في العلم النافع للأخذ بكافة أنواعه المفيدة فإذا توصلنا إلى جديد كتعليم التشريح كان العمل به تجاوباً مع دعوة الدين إلى العلم والله تعالى أعلم» ..

ثانياً : فتاوى دار الإفتاء المصرية

١ ـ استخدام جلد المتوفين في علاج الأحياء من الحروق :

طلبت وزارة الصحة المركزية ـ مكتب الوزير ـ المستشار القانوني بكتابها بيان رأي الدين في الاستعانة بالطبقات السطحية من جلد المتوفي في ظرف ثماني عشرة ساعة بعد الوفاة لعلاج الحروق الجسمية والعميقة بالنسبة للأحياء حتى يتسنى للسيد الدكتور مدير معهد الحروق بوزارة الصحة في حالة جوازه شرعاً استصدار قانون بذلك .

الجواب

«نجيب بأنه بعد بحث هذا الموضوع من جوانبه جميعها وجدنا أن هناك قاعدة يحرص عليها الدين كل الحرص ويحوطها بسياج متين من رعايته . هذه القاعدة هي أن للميت حرمة تجب المحافظة عليها ويجب أن يكرم الميت وألا يبتذل لأنه قد ورد عن الرسول صلوات الله وسلامه عليه النهي عن كسر عظم الميت لأنه ككسره حياً . ومن هذا يتضح لنا أن للميت حرمة كحرمته حياً فلا يعتدي عليه بكسر أو شق أو غير ذلك . وعلى هذا فيكون إخراج الطبقات السطحية من جلد المتوفين بعد وفاتهم فيه اعتداء عليهم غير جائز شرعاً إلا إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت . وذلك لأن قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر فإذا كان أخذ الطبقات السطحية من جلد المتوفين بعد وفاتهم لعلاج الحروق الجسمية والعميقة

بالنسبة للأحياء يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تؤخذ الطبقات السطحية من جلده. وليس في هذا ابتذال للميت ولا اعتداء على حرمته المنهي عنه شرعاً لأن النهي إنما يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة أو غير حاجة ماسة وتطبيقاً لذلك نقول : إن أخذ الطبقات السطحية من جلد المتوفين بعد وفاتهم لعلاج الحروق الجسمية والعميقة للأحياء جائز شرعاً إذا دعت إليه الضرورة على نحو ما ذكرنا وكان يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت .

ونرى قصر هذا الجواز على الموتى الذين لا أهل لهم وليس في هذا اعتداء على حرمة الميت لأن الضرورة دعت إليه والضرورات تبيح المحظورات . ولأن الضرورة شرعاً تقدر بقدرها فقد رأينا لذلك قصر الجواز على الموتى الذين لا أهل لهم وبهذا تتحقق مصلحة للأحياء الذين أصابهم حروق جسيمة أو عميقة أعظم بكثير من الضرر الذي يصيب الميت من أخذ طبقات جلده السطحية وليس فيه امتهان لكرامته أو إبتذال له . أما صدور قانون بذلك فإننا نرى الاحتياط فيه بحيث تقتصر فيه على الحاجة الماسة فقط ولا يتعدى الأموات الذين ليس لهم أهل - أما الذين لهم أهل فإن أمر أخذ الطبقات السطحية من جلدهم يكون بيدهم وبإذنهم فإن أذنوا جاز ذلك - وإلا فلا يجوز بدون إذنهم . وبهذا يعلم الجواب عما جاء بالإستفتاء .

والله سبحانه وتعالى أعلم» .

٢ - إنشاء بنك العيون :

«الإنسان الحر بعد موته تجب المحافظة عليه ودفنه وتكريمه وعدم

ابتذاله فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم النهي عن كسر عظم الميت لأنه ككسره حياً . ويعني الحديث أن للميت حرمة كحرمته حياً فلا يعتدي عليه بكسر أو شق أو غير ذلك . وإخراج عين الميت كإخراج عين الحي ويعتبر إعتداء غير جائز شرعاً إلا إذا دعت إليه الضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت . وذلك لأن قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تقويتها أشد من هذا الضرر . فإذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية عين المكفوف الحي يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً ، لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق الميت الذي تؤخذ عينه بعد وفاته . وليس في هذا ابتذال للميت ولا اعتداء على حرمته المنهى عنه شرعاً لأن النهي إنما يكون إذا كان التعدي بغير صلحة راجحة أو لغير حاجة ماسة .

وقد ذهبنا الى جواز ذلك في تشريح جثث الموتى ممن لا أهل لهم قبل دفنهم في مقابر الصدقة لتحقيق مصلحة عامة راجحة للناس أحياء لنفوسهم أو علاجاً لأمراضهم أو لمعرفة أسباب الحوادث الجنائية التي تقع عليهم مستندين في ذلك إلى ما سبق أن أوضحناه وإلى أن القواعد الأصولية تقضي بإيجاب ما يتوقف عليه أداء الواجب ، وإذا أوجب الشارع شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء . وعلى ذلك وتطبيقاً لما ذهبنا إليه في الإفتاء بجواز تشريح جثث للموتى الذين لا أهل لهم[1] ـ نقول : أن الاستيلاء على عين الميت لتحقيق مصلحة للحي

(١) ما تقدم كان أيضفا هو نص الفتوى التي أصدرتها دار الافتاء في خصوص طلب رئيس المجلس الأعلى لشئون الإسلام ، بولاية قدح (ماليزيا) للإفادة عن الحكم الشرعي في سلخ قرنية العين من الميت وتركيبها للكفيف ، فأفتت دار الافتاء بجوازه شرعاً إذا كان في ذلك مصلحة للكفيف .

الذي حرم نعمة البصر عقب وفاته وحفظها في بنك يسمى بنك العيون لاستعمالها في ترقيع قرنية المكفوفين الأحياء الذين حرموا نعمة النظر ليس فيه إعتداء على حرمة الميت وهو جائز شرعاً لأن الضرورة دعت إليه ـ ولأن الضرورة شرعاً تقدر بقدرها ، نرى قصر في هذا الاستفتاء على أخذ عين الميت الذي لا أهل له قبل دفنه لاستخدامها في الغرض المنوه عنه سابقاً وذلك يحقق مصلحة للأحياء المكفوفين أعظم بكثير من الضرر الذي يصيب الميت الذي أخذت عينه وليس فيه امتهان لكرامته أو ابتذال له . أما صدور قانون يقضي بالاستيلاء على عيون الموتى فإننا نرى الاحتياط فيه بحيث يقتصر فيه على الحاجة الماسة فقط ، وأن لا يتعدى الأموات الذين ليس لهم أهل ـ وأما الأموات الذين لهم أهل فإن أمر الاستيلاء على عيون موتاهم يكون بيدهم وبإذنهم وحدهم فإن أذنوا جاز ذلك وإلا فلا يجوز بدون إذنهم» .

٣ ـ تشريح جثث المتوفين من لا أهل لهم :

«إذا كانت هناك مصلحة راجحة في تشريح الجثة جاز تشريحها . ولا يتنافى هذا مع ما جاء في الحديث الشريف من قوله عليه الصلاة والسلام : «كسر عظم الميت ككسره حياً» فإن الظاهر أن معنى الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحي فلا يعتدي عليه بكسر عظم أو شق أو غير ذلك لغير مصلحة راجحة أو حاجة ماسة . ونظراً لأن التشريح من الحاجات التي تمس إليها المصلحة العامة للناس أحياء لنفوسهم وعلاجاً لأمراضهم ولمعرفة أسباب الحوادث التي تقع عليهم فإننا نقول بجوازه رعاية لهذه المصلحة . ونظراً لأن التشريح يتوقف على الحصول على بعض جثث المتوفين ومنهم من لا أهل فإننا نقول بجواز الحصول على ما تقضي إليه الحاجة من تلك الجثث ، يؤيد ذلك أن من القواعد الأصولية أن الشارع إذا أوجب شيئاً تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك

الشيء ، والضرر الذي يلحق بالعامة إذا لم يحصل الأطباء على الجثث لتشريحها أشد من الضرر الذي يلحق بالمتوفي الذي يستولي على جثته لتشريحها . وقواعد الدين الإسلامي القويم مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد من هذا الضرر . وعلى ذلك فإنه يجوز شرعاً الحصول على جثث بعض المتوفين ممن لا أهل لهم للإفادة العملية من تشريحهم مراعاة للمصلحة العامة على أن يقتصر في ذلك على ما يقضي به الضرورة القصوى مع المحافظة على الجثة بعد تشريحها بحيث تجمع أجزاؤها وتدفن في المقابر كما تدفن الجثث قبل التشريح» .

ملحق بشأن القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ المنظم لعمليات زراعة الكلى للمرضى

بعد الاطلاع على المادتين ١٥ و ٦٥ من الدستور وافق مجلس الأمة على القانون الآتي نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه .

مـــادة ١ :

لايجوز إجراء عمليات زراعة الكلى للمرضى إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .

مـــادة ٢ :

يكون الحصول على الكلى اللازمة لإجراء هذه العمليات من المصادر الآتية :

أ ـ الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم .

ب ـ كلى الموتى في الحوادث[1] .

مـــادة ٣ :

يشترط في الحالات المنصوص عليها في الفقة (أ) من المادة السابقة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصي ، وفي جميع الأحوال يشترط ألا يقل سن المتبرع أو الموصي عن ثماني عشرة سنة ميلادية .

---

(١) الغى مجلس الأمة ما ورد في مشروع هذه المادة والذي كان يعتبر الموتى ـ مجهولي الشخصية كمصدر للحصول على الكلى .

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ب) يجب الحصول على الموافقة على استئصال الكلية من أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفي[٢] .

مــادة ٤)

يتم إجراء عمليات زراعة الكلى في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض ووفق الإجراءات والشروط التي سيصدر بها قرار من وزير الصحة العامة .

مــادة ٥ :

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ، تنص عليه القوانين الأخرى يعاقب ، كل مخالف لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار كويتي أو بإحدى هاتين العقوبتين .

مــادة ٦ :

يصدر وزير الصحة العامة القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

مــادة ٧ :

على الوزراء ـ كل فيما يخصه ـ تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

---

(٢) ألغى مجلس الأمة ما ورد في مشروع هذه المادة الذي كان يجيز الحصول على كلى ناقص الاهلية بشرط الحصول على اقرار كتابي ممن يمثلهم قانوناً .

الفتوى الصادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية :

«رأت وزارة الصحة العامة أنه من الضروري استصدار قانون ينظم إجراء مثل هذه العمليات ويحدد الشروط الواجب مراعاتها عند نقل الكلى للمرضى من الأحياء ومن جثث الموتى .

وقامت الوزارة باستفتاء أهل الشرع الحنيف في هذا الموضوع فطلبت الى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية عرض الأمر على لجنة الفتوى للإفادة بحكم الشريعة الإسلامية الغراء حول جواز تبرع الإنسان بكليته لعلاج مريض في حاجة ماسة إليها ، وحول جواز استئصال الكلية من جثة الميت ونقلها الى المريض ، وللإفادة بالرأي حول مشروع القانون المرفق . وقد أفادت لجنة الفتوى بفتواها رقم ٨٧ / ٨١ ان مشروع القانون المذكور لا يخرج عن مضمون الفتوى السابقة التي أصدرتها اللجنة رقم ١٣٢ / ٧٩ بخصوص نقل الأعضاء الصادرة بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠ هـ الموافق ٢٤ / ١٢ / ١٩٧٩ م إلا أن هذا المشروع به بعض القيود لولي الأمر أن يأخذ بها للمصلحة العامة ، وقد أجازت الفتوى رقم ١٣٢ / ٧٩ الصادرة عن اللجنة نقل الأعضاء سواء من الميت أو من الحي ، على أنه إذا كان المنقول منه ميتا جاز النقل سواء أوصى أم لا إذ أن الضرورة في انقاذ حي تبيح المحظور ، ويقدم الموصى له في ذلك عن غيره كما يقدم الأخذ من جثة من أوصى أو سمحت أسرته بذلك عن غيره ، أما إذا كان المنقول منه حياً فإذا كان الجزء المنقول يفضي الى موته كالقلب والرئتين أو فيه تعطيل له عن واجب كاليدين أو الرجلين معاً فإن النقل يكون حراماً مطلقاً سواء اذن أم لم يأذن أما نقل إحدى الكليتين أو العينين أو إحدى الأسنان أو بعض الدم فهو جائز بشرط الحصول على إذن المنقول منه .

واستناداً الى هذه الفتوى تتقدم وزارة الصحة العامة بمشروع القانون المرفق» .

تم بحمد الله

المراجع

١ - القرآن الكريم

٢ - كتب الأحاديث :

- البخاري (عبد الله) ، صحيح البخاري ، جـ ٢ ، ٣ ، طبعة دار الشعب المصرية ، ١٩٧٠ .
- السيوطي ، الجامع الصغير وشرحه ، جـ ٤ ، ٦ ، المطبعة التجارية الكبرى بمصر ، ١٣٥٦ هـ ، وطبعة دار المعرفة ببيروت ١٣٩١ هـ .
- الشوكاني (محمد) ، نيل الأوطار ، جـ ٢ ، ٧ ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٣٤٤ هـ .
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي ، جـ ٢ ، مطبعة بريل ، ليدن ، ١٩٤٣ (تصوير ببيروت) .

٣ - التفاسير :

- ابن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، جـ ١ ، ٣ ، طبعة البابي الحلبي بمصر .
- الجصاص (أبو بكر) ، أحكام القرآن ، جـ ١ ، المطبعة البهية المصرية ، ١٣٤٧ هـ .
- جوهري (طنطاوي) ، الجواهر في تفسير القرآن ، جـ ٣ ، طبعة البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٣٧٠ هـ .
- الرازي (محمد الفخر) ، التفسير الكبير جـ ٢ ، ٧ ، الطبعة الأولى ، المطبعة العامرة الشرقية ، ١٣٠٨ هـ .

- رضا (محمد رشيد) ، تفسير المنار ، جـ ١ ، ٦ ، ٩ ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
- الطبري جامع البيان عن تأويل آي القرآن ، جـ ٣ ، الطبعة الثانية ، مطبعة البابي الحلبي ، القاهرة ، ١٩٥٤ .
- القرطبي (عبد الله) ، الجامع لأحكام القرآن ، جـ ٢ ، ٦ ، ٧ ، ٩ ، طبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٣٥ ، جـ ٤ ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
- قطب (سيد) ، في ظلال القرآن ، المجلد ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، طبعة دار الشروق ، ١٩٧٨ .
- المحلى (جلال الدين) والسيوطي (جلال الدين) تفسير الجلالين ، طبعة مكتبة الجمهورية العربية المتحدة .

٤ ـ الكتب العامة :

- ابن إسرائيل (محمد) جامع الفصولين ، جـ ١ ، المطبعة الأميرية الكبرى ، القاهرة ، ١٣٠١ هـ .
- ابن الهمام ، فتح القدير ، جـ ١ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، طبعة المكتبة التجارية ، القاهرة ، ١٣١٨ هـ .
- ابن جزى ، القوانين الفقهية ، تونس ، ١٩٢٦ .
- ابن حزم ، المحلى ، جـ ١ ، ٥ ، ٧ ، ٨ ، ١٠ ، ١١ ، إدارة الطباعة المنيرية ، القاهرة ، ١٣٤٩ هـ ١٣٥٢ هـ .
- ابن حسين (علي) ، هامش تهذيب الفروق والقواعد السنية ، جـ ١ ، القاهرة ، ١٣٤٤ هـ .
- ابن رجب (عبد الرحمن) ، القواعد ، جـ ٤ ، القاهرة ، ١٩٣٣ .
- ابن رشد (محمد ابن أحمد) ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، جـ ٢ (طبعات متعددة منها طبعة مكتبة ، الكليات الأزهرية بالقاهرة

١٩٦٦ ، طبعة المطبعة الجمالية ، القاهرة ، ١٣٢٩ هـ ، طبعة المكتبة الجديدة وطبعة صبيح بالقاهرة) .
- ابن عابدين (محمد أمين) ، رد المحتار على الدر المختار ، جـ ١ ، ٤ ، ٥ ، القاهرة ، ١٣٢٣ هـ .
- ابن عبد السلام (أبو محمد عز الدين) ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، جـ ١ ، ٢ ، المكتبة الحسينية بالقاهرة ، ١٩٣٤ .
- ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، جـ ٢ ، المطبعة الشرقية ، ١٣٠١ هـ .
- ابن قدامة (عبد الله بن أحمد) ، المغنى جـ ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، الطبعة الثالثة (طبعة المنار) ، ١٣٦٧ هـ ، المغنى والشرح الكبير ، جـ ٦ ، طبعة ١٣٤٧ هـ .
- ابن مسعود (عبد الله) والتفتازاني (سعد الدين) ، التنقيح والتوضيح وشرح التلويح ، جـ ٢ ، ٣ ، المطبعة الخيرية بالقاهرة، ١٣٠٩ هـ .
- ابن نجيم ، الأشباه والنظائر طبعة البابي الحلبي بالقاهرة ، ١٩٦٨ .
- أبو زهرة (محمد) ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، جـ ١ ، طبعة دار الفكر العربي بالقاهرة (بدون تاريخ) .
- أبو زهرة (محمد) ، فلسفة العقوبة في الفقه الإسلامي ، جـ ٢ ، القاهرة ، ١٩٦٦ ،
- البخاري (عبد العزيز) ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، جـ ١ ، ٢ ، ٤ ، القاهرة ١٣٠٧ هـ .
- البغدادي ، مجمع الضمانات ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٣٠٨ هـ .
- بنهسي (أحمد فتحي) ، العقوبة في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٦١ .
- بنهسي (أحمد فتحي) ، المسئولة الجنائية في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٦١ .

- بنهسي (أحمد فتحي) ، الجرائم في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
- البهوتي (منصور بن ادريس) ، كشاف القناع ، جـ ٣ ، القاهرة ، ١٩٤٧ .
- الجوزيه (ابن القيم) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، جـ ٢ ، القاهرة (بدون تاريخ) .
- الجوزيه (ابن القيم) ، زاد المعاد في هدى خير العباد ، جـ ٣ ، ٤ ، المطبعة المصرية ، ١٣٧٩ هـ .
- الجوزيه (ابن القيم) ، الطب النبوي ، دار إحياء الكتب العربية ، القاهرة ، ١٣٧٧ هـ .
- حسني (محمد نجيب) ، شرح قانون العقوبات المصري ، القاهرة ، ١٩٦٣ .
- الحريري (عبد الرحمن) ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، جـ ١ ، ٢ ، ٣ ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٣٣ .
- الحطاب ، مواهب الجليل ، جـ ١ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، القاهرة ، ١٣١٦ هـ ، ١٣١٧ هـ ، ١٣١٨ هـ .
- الخرشي ، شرح مختصر خليل ، جـ ٨ ، الطبعة الثانية ، المطبعة الكبرى الأميرية ، القاهرة ، ١٣١٧ هـ .
- الخطيب (محمد الشربيني) مغنى المحتاج ، جـ ١ ، ٤ ، المكتبة التجارية الكبرى ، القاهرة ، ١٣٤٧ هـ .
- الخفيف (علي) ، مختصر المعاملات الشرعية ، الطبعة الرابعة ، القاهرة ، ١٩٢٠ .
- الخميني ، تحرير الوسيلة ، جـ ٢ ، العراق ، ١٩٧٠ .
- الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، جـ ٤ ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٣٠٩ هـ .

- راشد (علي) ويسر (أنور) ، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي ، القاهرة ، ١٩٧٣ .
- الرافعي (أبي القاسم) ، فتح العزيز على شرح الوجيز بهامش المجموع للنووي ، جـ ١ ، إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة .
- الرملي (محمد بن أحمد) ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، جـ ٣ ، ٤ ، ٧ ، ٨ ، القاهرة ، ١٣٠٤ هـ .
- الزرقا (مصطفى) ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ، جـ ١ (المدخل الفقهي العام)، المجلد الأول ، دمشق ، ١٩٥٩ .
- الزيلعي (فخر الدين عثمان) ، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ، جـ ٥ ، ٦ ، القاهرة ، ١٣١١ هـ .
- ستارك القانون المدني (الإلتزامات) - باريس ، ١٩٧٢ ، (باللغة الفرنسية) .
- السرخسي (محمد بن أحمد) ، المبسوط ، جـ ١ ، ٢ ، ٥ ، ٨ ، ١١ ، ١٥ ، ٢٥ ، ٢٦ ، القاهرة ، ١٣٣١ هـ .
- السمرقندي (أبي الليث) ، خزائن الفقه في عيون المسائل ، بغداد ، ١٣٦٥ هـ .
- السنهوري (عبد الرزاق) ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، جـ ٣ ، القاهرة ، ١٩٧٦ .
- الشافعي (محمد بن ادريس) ، الأم ، طبعة دار الشعب المصرية .
- الشعراني (عبد الوهاب) ، الميزان الكبرى ، جـ ١ ، طبعة البابي الحلبي بالقاهرة ، جـ ٢ ، طبعة المطبعة الأزهرية المصرية ، ١٣١٧ هـ .
- الشوكاني (محمد) ، إرشاد الفحول ، القاهرة ، ١٣٢٧ هـ .
- الصاوي ، (أحمد) ، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ، جـ ١ ، المطبعة الخيرية بالقاهرة .

- الطهطهاوي (أحمد بن محمد)، حاشية الطهطهاوي على الدر المختار، جـ ٤، المطبعة العامرة، القاهرة، ١٢٨٣ هـ.
- الطوري (محمد بن حسين)، تكملة البحر الرائق، جـ ١، جـ ٨، القاهرة، ١٣٣٤ هـ.
- عليش (محمود)، فتح العلي، المالك في الفتوى على مذهب مالك (الطبعة الأولى، القاهرة، ١٣١٩ هـ).
- عوده (عبد القادر)، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً مع القانون الوضعي، الجزء العام جـ ١، القاهرة، ١٩٤٩.
- عيسوي (عيسوي أحمد)، المدخل للفقه الإسلامي، القانون، ١٩٦٧.
- الغزالي (محمد بن محمد)، الوجيز، جـ ١، القاهرة، ١٣١٧ هـ.
- قاضيخان، الفتاوي الهندية، جـ ١ - ٦، المطبعة الميمنية بمصر.
- القرافي (شهاب الدين)، الفروق، جـ ١، ٢، ٣، ٤، ٥، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٣٤٤ هـ.
- كاربونيه، القانون المدني، جـ ١، باريس ١٩٧٤ (باللغة الفرنسية).
- الكاساني (أبو بكر بن سعود)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، جـ ٤، ٥، ٧، القاهرة، ١٩١٠.
- اللخمي (ابن اسحاق الشاطبي)، الموافقات في أصول الأحكام، جـ ١، ٢، القاهرة، ١٣٤١ هـ.
- محمصاني (صبحي) فلسفة التشريع في الإسلام، بيروت، ١٩٦٩.
- محمصاني (صبحي)، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، جـ ١، بيروت، ١٩٤٨.
- مصطفى (محمود)، شرح قانون العقوبات، (القسم العام)، القاهرة، ١٩٦٧.

- المقديسي (سليمان) تصحيح الفروع ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار بمصر ، ١٣٣٩ هـ .
- المهدي (محمد العباس) ، الفتاوي المهدية ، جـ ٥ ، المطبعة الأزهرية بالقاهرة ، ١٣٠١ هـ .
- موافي (أحمد) ، الفقه الجنائي المقارن ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
- ميرل وفيتو ، مطول القانون الجنائي ، باريس ١٩٧٣ (باللغة الفرنسية) .
- الأنصاري ، تقرير الأنصاري على البهجة جـ ١ ، المطبعة الميمنية بمصر (بدون تاريخ) .
- النووي (يحي بن شرف) ، المجموع شرح المهذب جـ ١ ، ٢ ، ٣ ، ٥ ، ٧ ، ٩ ، طبعه إدارة الطباعة المنيرية بالقاهرة (بدون تاريخ) .

٥ - الكتب المتخصصة :

- حسني (محمد نجيب) ، أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ .
- الخفيف (على) ، الضمان في الفقه الإسلامي ، جـ ١ (١٩٧١) جـ ٢ (١٩٧٣) معهد الدراسات العربية بالقاهرة .
- ديماربيه ، الطب الشرعي ، بروكسل ، ١٩٦٧ ، (باللغة الفرنسية) .
- الزحيلي (وهبه) ، نظرية الضمان ، دمشق ، ١٩٧٠ .
- سافاتييه ، التحولات الإقتصادية الإجتماعية للقانون المدني جـ ١ ، باريس ، ١٩٦٤ ، (باللغة الفرنسية) .
- سليمان (محمد) الطب الشرعي ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
- فراج (عز الدين) ، الطب الإسلامي ، طبعة دار الفكر العربي - القاهرة (بدون تاريخ) .
- ماهيرب ، الطب والقانون الحديث ، باريس ، ١٩٦٨ ، (باللغة

الفرنسية) .
- مدكور (محمد سلام) ، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

٦ ـ المقالات والأبحاث :

- إبراهيم (أحمد) ، مسئولية الأطباء في الشريعة الإسلامية وفي القانون المقارن ، مجلة الإهر ، المجلد ١٩ ، ١٣٦٧ هـ ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨ هـ .
- أبو زهرة (محمد) ، مسئولية الأطباء ، مجلة لواء الإسلام ، السنة الثانية العدد ١٢ .
- أبو ستة (أحمد فهمي) ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة الأزهر ، ديسمبر ١٩٦٢ .
- أبو غده (عبد الستار) ، فقه الطبيب وأدبه ، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ١٤٠١ هـ .
- اسماعيل (عبد العزيز) ، الإسلام والطب الحديث ، مجلة الأزهر ، المجلد السابع .
- أمين (عبد الرحمن شيخ) والقاضي (أحمد) ، التصور الإسلامي لآداب مهنة الطب ، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠١ هـ .
- بسيس (محمد الطيب) ، قواعد وآداب مزاولة مهنة الطب ، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠١ هـ .
- التونجي (عبد السلام) ، الخطأ الطبي ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي عن المسئولية الطبية جامعة قاريونس ـ بنغازي (٢٣ ـ ٢٨ / ١٠ / ١٩٧٨) .
- جاريبو (حسم) ، نظام إسلامي في آداب الطب ، أعمال المؤتمر

العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠١ هـ .
- جرافن ، المعطيات الجديدة للحياة والموت وأثرها القانوني ، مجلة علم الأجرام (بلجيكا) ١٩٦٨ . (باللغة الفرنسية) .
- الجيوشي (محمد إبراهيم) ، العلم لا يغني عن الدين ، مجلة الأزهر ، نوفمبر - ديسمبر ١٩٦٥ .
- حومد (عبد الوهاب) ، المسئولية الطبية الجزائية ، مجلة الحقوق والشريعة يونية ١٩٨١ .
- الخفيف (علي) ، أثر الموت على حقوق والتزامات الإنسان ، مستخرج من مجلة القانون والاقتصاد (كلية الحقوق بجامعة القاهرة) ١٩٤٠ .
- خيري (عزت محمد) ، دلائل الحق في عظمة الوجود ، منبر الإسلام ، السنة ٢٧ (يوليو ١٩٦٢) العدد الخامس - ، السنة ٣٤ (أغسطس ١٩٦٩) العدد ٢٧ .
- الدجوي (يوسف) ، تشريح الميت ، مجلة الأزهر ، ١٣٥٥ هـ ، العددان ٧ ، ٨ ، مجلة الأزهر ١٣٥٧ هـ ، المجلد التاسع .
- روسنر ، الإجراءات الإستثنائية لإطالة الحياة ، الجورنال الأميركي للجمعية الطبية ١٩٦٧ - ٢٠٢ - ٣٧٦ (باللغة الإنجليزية) .
- ريكيه ، تأملات أخلاقية ، الكراسة الطبية (لينيك) باريس ١٩٦٢ ، العدد الأول (باللغة الفرنسية) .
- سرور (عثمان) الرعاية المركزية بالمستشفيات ، هل هي لإنقاذ الأرواح أو لتأجيل الموت ؟ جريدة الأهرام ٢٩ / ٣ / ١٩٧٦ .
- الشاذلي (حسن) ، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية ، مجلة الحقوق والشريعة مارس ١٩٧٩ .
- شبير (قنديل شاكر) ، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي عن المسئولية الطبية ، جامعة قاريونس - بنغازي (ليبيا) ٢٣ - ٢٨ / ٢٠ / ١٩٧٨ .

- شرف الدين (أحمد) ، الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي (باللغة الفرنسية) ، مجلة الحقوق والشريعة ، ١٩٧٩ ـ العدد الأول .
- شرف الدين (أحمد) ، تعليق على القانون الفرنسي بشأن استقطاع الأعضاء البشرية (باللغة الفرنسية) ، المجلة الدورية للقانون الصحي والاجتماعي ، ١٩٧٨ .
- الطير (مصطفى) ، بين الطب والشريعة ، مجلة الأزهر ، ١٩٦٨ .
- عفيفي (عبد الفتاح) ، مركز الإنسان في الوجود بين الدين والعلم ، مجلة الأزهر ، نوفمبر ١٩٦٨ .
- القاسم (محمد هشام) ، الخطأ الطبي في نطاق المسئولية المدنية ، مجلة الحقوق والشريعة ، مارس ١٩٧٩ .
- قطب الدين (محمد) قواعد وآداب الطب الإسلامي ، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠١ هـ .
- مدكور (محمد سلام) ، الإباحة عند الأصوليين ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٢ ـ العدد الأول .
- المدني (محمد) ، الحقوق الطبيعية للمواطنين كما قررها الإسلام ، مجلة الأزهر ، ١٩٦٢ .
- المراغي (محمد عبد العزيز) ، مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر ، المجلد ٢٠ ، ١٣٦٨ هـ .
- ميتو ، رفض المريض إطالة حياته صناعياً (باللغة الفرنسية) ، المجلة الدورية للقانون الصحي والاجتماعي ١٩٧٨ .
- النجار (عبد الرحمن) ، مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها ، تقرير مقدم في ندوة نقل الكلى التي نظمها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، منشورة بالمجلة الجنائية القومية ١٩٧٨ ، العدد الأول .
- النجار (محمد على) ، حول مسئولية الأطباء ، مجلة الأزهر المجلد ٢٠

١٣٦٨ هـ .
- النسيمي (محمود ناظم) ، قواعد وآداب مزاولة الطب في التراث الإسلامي ، أعمال المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ، ١٤٠١ هـ .
- ثيرسون ، تأثير البيولوجيا والطب الحديث في القانون المدني ، المجلة الفصلية للقانون المدني (باريس) ١٩٧٠ (باللغة الفرنسية) .
- هيرست ، التطور الطبي ومسئولية الطبيب ، المؤتمر الثاني للأخلاق الطبية ، باريس ، ١٩٦٦ (باللغة الفرنسية) .
- ويرتيمر ، معيار موت المخ ، مجلة الصحافة الطبية ، (باريس) ، ١٩٥٩ ـ العدد ٣ (باللغة الفرنسية) .

٧ ـ الرسائل :

- إبراهيم (أحمد) ، القصاص ، القاهرة ، ١٩٤٤ .
- اخنوخ (محمد) ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ، رسالة من جامعة القاهرة ، ١٩٦٩ .
- حسين (أحمد فراج) ، الولاية على النفس ، رسالة من كلية الشريعة والقانون بالأزهر ١٩٧٢ .
- رضا (حسين توفيق) ، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن ، رسالة من جامعة القاهرة ، ١٩٦٤ .
- عثمان (عثمان سعيد) ، استعمال الحق كسبب للإباحة ، رسالة من جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ .
- عواد (محمد جمال الدين) ، جريمة القتل العمد في الفقه الإسلامي ، رسالة من كلية الشريعة والقانون بالأزهر ، ١٩٧٤ .

- عيسوي (عيسوي أحمد) ، المداينات ، رسالة من كلية الشريعة بالقاهرة ، ١٩٤٦ .
- لامبوا ، أثر الصحة على وجود الحقوق المدنية ، رسالة من بواتييه (فرنسا) ، ٢٩٧٣ (باللغة الفرنسية) .

٨ ـ مجموعات القواعد :
- ابن رجب (عبد الرحمن) ، القواعد ، القاهرة ، ١٩٣٣ .
- ابن رستم (سليم) ، شرح المجلة (مجلة الأحكام العدلية) ، بيروت ، ١٨٩٨ .
- حافظ (محمد) المقارنات والمقابلات ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ١٩٠٥ .
- قانون مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما بالكويت (رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١) .
- فدرى (محمد) ، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان .
- اللائحة المصرية لآداب وميثاق شرف مهنة الطب البشري .

٩ ـ الموسوعات :
- المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، موسوعة (عبد الناصر) الفقه الإسلامي ، جـ٢ ، ٥ ، القاهرة ـ ١٣٨٨ ـ ١٣٩٠ هـ .
- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت الموسوعة الفقهية جـ٢ (الأطعمة) طبعة تمهيدية .

١٠ ـ الفتاوي :
- سجلات دار الإفتاء المصرية .
- شلتوت (محمود) ، الفتاوي ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
- لجنة الفتوى بالأزهر ، مجموعة فتاوي بعضها غير منشور وبعضها الآخر

منشور بمجلة الأزهر ١٣٦٨ هـ ، ١٩٦٢ وبالمجلة الجنائية القومية (القاهرة) ١٩٧٨ ـ العدد الأول .
ـ مخلوف (محمد حسنين) ، فتاوي شرعية وبحوث إسلامية ، جـ ١ ، القاهرة ، ١٩٦٥ .
ـ المدني (محمد) أسئلة وأجوبة ، ملحق جريدة الجمهورية (القاهرة) ـ ٩ / ٤ / ٦٦ ، العدد ١٩ .
ـ هريدي (أحمد) أسئلة وأجوبة ، مجلة الشبان المسلمين (القاهرة) ، ١٩٦٩ـ العدد ١٥٢ .

١١ ـ الندوات والمؤتمرات :

ـ ندوة المشكلات القانونية والإنسانية لعلاقة الطبيب بالمريض ، التي نظمتها كلية الحقوق والشريعة بالإشتراك مع وزارة الصحة العامة بالكويت منشورة أعمالها بمجلة الحقوق والشريعة ١٩٨١ ـ العدد الثاني .
ـ ندوة نقل الكلى ، نظمتها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، منشورة أعمالها بالمجلة الجنائية القومية (القاهرة) ١٩٧٨ ـ العدد الأول .
ـ المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي ، الكويت ، ١٩٨١ ، نشرت أعماله في كتاب طبع بالكويت ١٤٠١ هـ .
ـ مؤتمر مارسيليا ، الحالات الحدودية بين الحياة والموت (٢٢ ـ٢٣ / ١٠ / ١٩٦٥) ، مجلة مارسيليا الجراحية ١٩٦٦ ـ العدد الأول (باللغة الفرنسية) .
ـ مؤتمر الجمعية الطبية العالمية (سيدني ١٩٦٨) ـ المجموعة الدولية للتشريعات الصحية (جنيف) ١٩٧٢ (باللغة الفرنسية) .
ـ مؤتمر مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية (١٣ ـ ١٤ / ٦ /

١٩٦٨ ـ جنيف) ، مجلة الصحافة الطبية (باريس) ١٩٦٨ ـ وطبعت أعماله في كتاب نشر في لييج (بلجيكا) ١٩٦٩(باللغة الفرنسية) .

ـ مؤتمر مجلس المنظمات الدولية للعلوم الطبية ، حماية حقوق الإنسان إزاء التطورات العلمية للبيولوجيا والطب ، جنيف (١٣ ـ ١٦ / ١١ / ١٩٧٣) جمعت أعماله في كتاب طبع بجنيف ١٩٧٤ باللغة الفرنسية ٠

كتب وأبحاث للمؤلف

أولا: باللغة العربية :-

١ - الدراسة المقارنة للقوانين (مقارنة القوانين) - دروس الدكتوراه • كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٧٨/٧٧ - (على الاستنسل)•

٢ - القانون الاقتصادى فى النظم القانونية الرومانو جرمانى والانجلو أمريكى والاشتراكى - دروس الدكتوراه - كلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٧٨/٧٧، (على الاستنسل •

٣ - المرشد الى معرفة قواعد الاستثمار فى الدول العربية الكويت - ١٩٨١ •

(أعد برعاية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار)•

٤ - عقود التأمين وعقود ضمان الاستثمار (واقعها الحالى وحكمها الشرعى) القاهرة ١٩٨٦ •

٥ - انتقال الحق فى التعويض عن الضرر الجسدى - القاهرة ١٩٨٦ •

٦ - أحكام التأمين فى القانون والقضاء - دراسة مقارنة - القاهرة ، ١٩٨٧ •

٧ - المرشد الى اعداد تشريع الاستثمار الكويت ،١٩٨٤ (أعد برعاية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار)•

٨ – مسئولية الطبيب – مشكلات المسئولية المدنية في المستشفيات العامة – الكويت ١٩٨٦ .

٩ – عقد البيع – القاهرة – ١٩٨٦ .

١٠– مقدمة القانون المدنى – القاهرة – ١٩٨٦ .

١١– زراعة الأعضاء والقانون – مجلة الحقوق والشريعة – الكويت – ١٩٧٧ – العدد الثانى .

١٢– الضوابط القانونية لمشروعية زراعة الأعضاء البشرية مجلة المحامى (الكويت)١٩٧٩ – العددان السادس والسابع .

١٣– أثر تغيير سعر النقد وأسعار السوق على تقدير التعويض– مجلة المحاماه (القاهرة) ١٩٧٨ – العددان السابع والثامن .

١٤– بيع ملك الغير فى القانون الكويتى (بين القابلية للفسخ والقابلية للابطال) – مجلة المحامى(الكويت) ١٩٧٩ – الاعداد الأول والثانى والثالث .

١٥– مدى شرعية الفوائد التأخيرية ودستورية نصوصها التشريعية مجلة الحقوق والشريعة (الكويت) ١٩٨٠ – العدد الأول .

١٦– الأساس القانونى لرجوع المؤمن على الغير المسؤول عن الحادث ، مجلة الحقوق والشريعة (الكويت)– ١٩٨٠ – العدد الثانى .

١٧- حكم بيع السيارات قبل سداد جميع أقساط الثمن فى القانون الكويتى - مجلة المحاماة (الكويت ١٩٨٠ الأعداد الثامن والتاسع والعاشر .

١٨- الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للانعاش الصناعى - مجلة الحقوق والشريعة (الكويت) - ١٩٨١ - العدد الثالث .

١٩- استثمار المال العربى (الحاجات الاقتصادية والصياغة القانونية) - مجلة المال والصناعة الكويت - ١٩٨٢ - العدد الأول .

٢٠- تساؤلات فى القانون المدنى الكويتى الجديد (حول تناسقه الداخلى وتوافقه الخارجى) مجلة الحقوق (الكويت) - ١٩٨٣ - العدد الأول .

٢١- مركز الفقه الاسلامى بين مصادر القانون الكويتى ، مجلة ادارة الفتوى والتشريع (الكويت) - ١٩٨٣ - العدد الثالث .

٢٢- جنسية الشركات فى تشريع الاستثمار ، النشرة الاقتصادية - وزارة المالية بالكويت ، ١٩٨٤- العدد الأول .

٢٣- الخطر المضمون فى التأمين ضد نزع الملكية - مقبول للنشر بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية (كلية الحقوق - جامعة عين شمس) .

٢٤- دور المعاملة الضريبية فى تشجيع الاستثمار الأجنبى وتوجيهه - المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٤ - ٢٢١ .

٢٥- مناخ الاستثمار بين مقتضيات السيادة والاستقرار التشريعى - مجلة التعاون الصناعى فى الخليج العربى - أكتوبر ١٩٨٥ - العدد ٢٢ " .

٢٦- مضمون بنود التحكيم وصياغتها في العقود الدولية - مجلة ادارة الفتوى والتشريع (الكويت) - السنة الخامسة العدد ٥ (١٩٨٥) ص ١١ .

٢٧- نزع الملكية وضمان الاستثمار العربى - القاهرة ١٩٨٧ .

ثانيا باللغة الفرنسية :

1. Le Droit de la transplantation d'organes, etudes comparative, these, Paris, 1975.
2. Le Contract du mandat, Le Caire, 1976-1977.
3. Leçons de Terminologies juridiques, Le Caire, 1976-1977.
4. Le Droit à réparation de dommages corporels "Stricto sensu" resultant d'accident mortel et sa transmission, la semaine juridique (Paris) 1974-1-2647
5. Le reforme agraire en Egypte, Revue internationale de Droit compare, (Paris) 1975, P. 421
6. Le Talion en Droit Egyption et musulman, Revue de la science criminelle et de Droit penal comparé, (Paris), 1975, P. 393.
7. Droit muslman et Doctrine Islamique, Revue des Droits et de la Sharia (Koweit), 1979 - No I.
8. La theorie de la perte d'une chance corporelle devant la cour de cassation et le Conseil d'Etat, Revue de Droit sanitaire et social (Paris).1983-48
9. Commentaire sur la loi du 22 December 1976, relative aux prelevements d'organes, Revue Trimestrelle de Droit Sanitaire et Social, (Paris), 1978, P. 17.
10. Commentaire sous Paris, 19 Mars 1974, (Responsabilite en cas de transfusion sanguine), La semaine juridique (Paris) 1975 -11- 18046.
11. commentaire sous cassation francaise 17 Avril 1975, Dalloz (Paris), 1976 - P. 152 (Indexation des dommages intérêts).
12. Commentaire sous St. Etienne, 3, Octobre 1973. Revue du Droit et de l' economie (Le Caire) 1976, No 6-7 (Saisissabilite des dommages interets).

ثالثا : باللغة الانجليزية

- Stability and investment relations, ICSID Review- Foreign Investment law Journal, VoL.3. 1987.

الفهرست

تصدير .... أ ـ د
تصدير ٥
تقديم ١١

مقدمـــة : منهج البحث وأهميته وخطته (ف ١ ـ ٤) ... ١٥
الباب الأول
● القواعد الشرعية للطب والجراحة
(أصول فقه الطب) . (ف ٤ ـ ف ٣٧) ٢٣

الفصل الأول
●حرمة جسم الإنسان وجثته (ف ٥ ـ ٧) ٢٤
الفصل الثانى
● إباحة العمل الطبى والجراحة على جسم الإنسان(ف ٨ ـ ف ٢٣) ٣١
●المبحث الأول : أساس إباحة العمل الطبى والجراحى (ف ٩ ـ ف ٢٣) ٣٢
● المطلب الأول :أصحاب الحقوق على النفس والجسد (ف ١٠ ـ ف ١٢) ٣٣
● المطلب الثانى : إذن الشرع وإذن الفرد المريض (ف ١٣ ـ ١٤) ٤٠
● المبحث الثانى : قيود إباحة العمل الطبى والجراحى (ف ١٥ ـ ف ٢٤) ٤٥
● المطلب الأول : شروط إباحة عمل الطبيب أو الجراح (ف ١٦ ـ ف ١٨) ٤٦

● أولاً ـ شروط إذن الشرع (ف ١٧) ٤٦
١ـ صفة المعالج ٤٦
٢ ـ قصد العلاج ٤٨
٣ ـ اتباع أصول الصنعة ٤٩
● ثانياً ـ شروط إذن المريض (ف ١٨)........ ٥٠
● المطلب الثانى : قيود مسئولية الطبيب (ف ٩ ـ ف ٢٤) ٥١
● أولاً ـ طبيعة التزام الطبيب ـ عدم تقيد عمله بشرط السلامة (ف ٢٠) ٥٢
● ثانياً ـ خطأ الطبيب ومدى ضمان السراية (ف ٢١) ٥٤
● ثالثاً ـ علاقة السببية بين خطأ الطبيب وبين السراية (ف ٢٢) ٥٦
● رابعا المسئول عن ضمان سراية فعل الطبيب أو الجراح (٢٣) ٥٨

الفصل الثالث

● مدى شرعية التشريح (ف ٢٥ ـ ف ٣٠) ٦١
● المبحث الأول: الحكم الفقهى للتشريح (ف ٢٧ ـ ف ٢٨) ٦٤
● المبحث الثاني: أساس شرعية التشريح (ف ٢٩ ـ ٣٠) ٦٨
● المبحث الثالث: شروط شرعية التشريح (ف ٣١) ٧١
١ ـ موافقة ذوو الشأن ٧٢
٢ ـ ضرورة التشريح ٧٣
٣ ـ عدم التمثيل بالجثة ٧٤

الفصل الرابع
● القواعد الكلية فى المجال الطبى والجراحى
● (قواعد الطب الإسلامى) (ف ٣٣ ـ ف ٣٧) . . ٧٥
● الطائفة الأولى : قواعد التصرف فى الحق فى سلامة الحياة والجسد (ف ٣٤) ٧٦
● الطائفةالثانية :قواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد (ف ٣٥) ٧٧
١ ـ إرتكاب أخف الضررين دفعا لأعظمهما ٧٨
٢ـ الضرورات تبيح المحظورات ٨٠
● الطائفةالثالثة :قواعد مزاولة العمل الطبى والجراحى (ف٣٦) ٨١
أولاً ـ حق التطبيب والجراحة ٨١
ثانياً ـ أصول العلاج ٨٢
ثالثاً ـ مسئولية الطبيب أو الجراح ٨٤

الباب الثانى
● حكم الشرع فى بعض الأعمال المستحدثة للطب والجراحة (ف ٣٨ ـ ف ٨٤) ٨٧
● الفصل الأول :استقطاع الأعضاء البشرية بغرض الزرع (ف ٣٩ ـ ف ٨٤) ٨٩
● المبحث الأول:الإطار الفقهى لمشاكل الاستقطاع (ف ٤١ ـ ف ٦٠) ٩٢
● المطلب الأول : حكم الانتفاع بأجزاء الآدمى فى حالة السعة (ف ٤١ ـ ف ٥٠) ٩٣

● الفرع الأول : جسم الإنسان كمحل للتعاقد (ف ٤٣ ـ ف ٥٠) ٩٤
أولا هل جسم الإنسان من الاموال ؟ (ف ٤٤ ـ ف ٤٥) ٩٤
ثانيا هل أجزاء الآدمى المنفصلة طاهرة ؟ (ف ٤٦ ـ ف ٥٠م) ٩٩
● الفرع الثاني :التعاقد على لبن الآدميات (ف ٥١ ـ ف ٥٦) ١٠٧
أولاً ـ إجارة الظئر (ف ٥٢ ـ ف ٥٤) ١٠٩
ثانياً ـ بيع لبن الآدميات (ف ٥٠ ـ ف ٥٦) ١١٤
● المطلب الثاني : حكم الانتفاع بأجزاء الآدمى فى حالات الاضطرار (ف ٥٧ ـ ف ٦٠) ١١٩
● المبحث الثاني الترجيح بين أدلة الإباحة وأدلة التحريم (ف ٦١ ـ ف ٨٤) ١٢٥
● المطلب الأول : إباحة استقطاع الأعضاء من الجسم بغرض الزرع (ف ٦٢ ـ ف ٧٥) ١٢٨
● الفرع الأول : أثر إذن الشرع وإذن المعطى فى الإباحة (ف ٦٣ ـ ف ٦٧) ١٢٩
● الفرع الثاني : شروط إباحة استقطاع الأعضاء للزرع (ف ٦٨ ـ ف ٧٥) ١٣٧
أولاً ـ شروط تقتضيها الكرامة الإنسانية (ف ٦٩ ـ ف ٧١) ١٣٩
١ ـ الغاية العلاجية لاستقطاع العضو وزرعه (ف ٧٠) ١٣٩
٢ ـ امتناع المقابل المالي للاستقطاع (ف ٧١) ... ١٤٠

ثانياً ـ شروط تقتضيها الموازنة بين المصالح والمفاسد (ف ٧٢ ـ ف ٧٥) ١٤٢
١ ـ قيود تقتضيها مصلحة المعطى (ف ٧٣) ١٤٣
٢ ـ قيود تقتضيها مصلحة الملتقى (ف ٧٢) ١٤٥
٣ ـ قيود تقتضيها المقارنة بين المصالح والمفاسد المترتبة على العملية (ف ٧٥) ١٤٦
● المطلب الثاني : إباحة الاستقطاع من الجثة (ف ٨٦ ـ ف ٨٤) ١٤٨
● الفرع الأول : أساس إباحة الاستقطاع من الجثة (ف ٧٧ ـ ف ٧٩) ١٤٨
● الفرع الثاني : شروط إباحة الاستقطاع من الجثة (ف ٨٠ ـ ف ٨٤) ١٥٤
أولا ـ الشروط العامة (ف ٨١) ١٥٤
ثانيا ـ التحقق من الموت (ف ٨٢ ـ ف ٨٤) ١٥٥

الفصل الثانى الحدود الشرعية للإنعاش الصناعى (ف ٨٥ ـ ف ١٠٢) ١٦١
● المبحث الأول : الإنعاش الصناعي استمرار للحياة (ف ٨٦ ـ ٨٧) ١٦٢
● المبحث الثانى: الإنعاش الصناعى إطالة للموت (ف ٨٨ ـ ف ١٠٢) ١٦٦
● المطلب الأول: هل الإنعاش الصناعى إحياء للموتى ؟ (ف ٨٩ ـ ف ٩٠) ١٦٦
● المطلب الثانى: هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى جائز شرعا وقانونا ؟ (ف ٩١ ـ ف ١٠٢) ١٧٢

● الفرع الأول حكم إيقاف اجهزة الانعاش الصناعى (ف ٩١ - ١٠٢) ١٧٤
أولا - حكم الاخلاق (ف ٩٣ - ف ٩٤) ١٧٤
ثانيا - حكم الشرع والقانون (ف ٩٥ - ف ٩٨) ١٧٨
١ - هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى يعد قتلا ؟ (ف٩٦) ١٧٩
٢ - هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى يعد مخالفة لواجب إنقاذ إنسان يتهدده الخطر ؟ (ف٩٧) ... ١٨١
٣ - هل إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعى يعد قتلا بدافع الشفقة معاقبا عليه ؟ (ف ٩٨) ١٨٤

● الفرع الثانى ضمانات إيقاف الحياة الصناعية (ف ٩٩ - ف ١٠٢) ١٨٦
الخاتمة (ف ١٠٣ ف ١٠٤) ١٩١
ملحق قواعد وآداب الاستخدمات الطبية لجسم الإنسان وحثثه ١٩٤
- ملحق الفتاوي الصادرة من جهات رسمية . ٢٠٢
- ملحق القانون الكويت رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ والفتوى التي استند إليها . ٢١٣
المراجع ٢١٧
كتب وأبحاث للمؤلف ٢٣١
الفهرست ....

المؤلف فى سطور

الدكتور أحمد شرف الدين

من مواطنى جمهورية مصر العربية
تخرج من كلية الحقوق جامعة عين شمس عام ١٩٦٧ ، وحصل على دبلومى القانون الخاص والقانون العام عامى ١٩٦٨ و ١٩٦٩ من نفس الكلية ، وعلى دبلوم القانون الخاص (١٩٧٢) وعلى درجة الدكتوراة (١٩٧٥) من جامعة باريس في القانون المدني .

عمل معيدا بكلية الحقوق جامعة باريس إلى عام ١٩٧٥ .
عمل مدرساً بكلية الحقوق جامعة عين شمس الى ١٩٧٨ .
يعمل حاليا استاذا مساعدا بقسم القانون الخاص بجامعة الكويت .
له العديد من المؤلفات (كتب ومقالات) فى موضوعات متنوعة تتعلق بالعقود والمسئولية المدنية والمسئولية الطبية والاستثمارات والتأمين ، بعضها منشور باللغة العربية وبعضها الأخر باللغة الفرنسية .

حائز على عدة جوائز وشهادات تقدير منها جائزة القانون المدنى بجامعة عين شمس وجائزة مؤسسة الكويت للتقدم العلمى .